"En memoria eterna será el justo y misericor
„dioso: fué liberal con los pobres: pues la jus-
„ticia y mérito de esta obra permanecerá por-
„los siglos de los siglos, bien léjos de dis-
„minuirse su bien y fortuna, crecerá en poder,
„dignidad y gloria."

Version parafrástica de Martinez Marina al Salm. 111 *v.* 9, *en la vida de Ntro. Señor Jesucristo lib.* 2 *cap.* 10.

INTRODUCION.

SEÑOR MINISTRO.

Aunque agoviado con el cúmulo de ocupaciones que me rodean, todas inconexas, y á pesar del sumo disgusto con que sigo la carrera de mi

1840

profesion, porque en ella se vive mui amargamente con los cuidados continuos de intereses y negocios ajenos, con los compromisos que se arrastran, abracé con la mayor complacencia y una satisfaccion compensativa de estas amarguras, la defensa del respetabilísimo Prelado de esta Iglesia, dignándose de honrarme con esta confianza, mui superior á mis fuerzas. Justa su causa, y nobles y benévolos los sentimienios del Señor Arzobispo para promoverla, merecian ser esplayados por el mismo Ciceron. La causa es recobrar la hacienda de Bucalemu, largos años ha detentada, y alejada de su último destino que le lió su jeneroso dueño don Pedro Fernandez Balmaceda, para que sus rentas se distribuyesen por el Prelado eclesiástico de esta ciudad en dotar niñas doncellas pobres y viudas honestas; sostener la validez de estas disposiciones piadosas que la codicia humana impugna y quiere desbaratar, y recaudar las cuantiosas disipaciones que han sufrido estas rentas en manos de sus anteriores poseedores. Las partes que contienden con el Señor Arzobispo son don Manuel Fernandez Ballesteros por sí y como heredero de su padre don José, don Rafael Beltran que fué uno de los albaceas fideimisarios del testador, y don José María Fernandez Arnedo, español residente en la Península, que no ha venido al pais para cumplir con los encargos del difunto. Empero, el Reverendísimo Arzobispo que obra solo en desempeño de sus deberes, nada pretende con perjuicio de tercero. Declárese la susistencia de las disposiciones comunicadas por Balmaceda, aunque otro se anteponga por ahora con mejor derecho á la obra de piedad que sostiene. Esto dará mayor alegria á su corazon verdaderamente pastoral. Ceñida y mui limitada la renta del obispado, nada le angustia mas que no poder enjugar las lágrimas de tantos infelices que buscan el amparo de su ministerio; y ha mirado como una providencia del Altísimo que de años atras le deparó en las entrañas de Balmaceda, conmovidas por su divina gracia, esta fuente de recursos para aliviar siquiera á la clase de sus ovejas mas menesterosa y digna de su proteccion. Sin embargo, si en la estricta balanza de la justicia hai un peso mayor que la incline, no como el comun de los litigantes querria suspenderla y arrastrarla. Primero es ser justo que misericordioso. Este precepto de su Divino Maestro es la antorcha que lo guia en su ministerio. ¡Pudiera yo ser el intérprete fiel de sus sentimientos! ¡Pudiera al menos seguir las huellas de tan gran dechado! Pero esforzándome á imitarlo cuanto pueda, procedo á esponer su causa con sencillez y pureza.

NARRACION Y DOCUMENTACION.

FUE don Pedro Fernandez Balmaceda varon célibe, rico, justo y mui pío; y despues de una larga carrera de probidad y beneficencia, cuando se acercaba á su término se esmeró en multiplicar sus limosnas, distribuir á manos llenas entre sus parientes y estraños y establecimientos piadosos, y preparar para despues de sus dias una grande institucion para favorecer perpetuamente á las doncellas y viudas pobres y honestas, no volviéndose á restablecer en el pais la Compañía de Jesus con facultad para poseer bienes raices. Como el principal fondo de su riqueza provenia de la hacienda de Bucalemu que fué de la Compañía, y él la rematá al Fisco, su timorata conciencia le estimulaba sin duda á preferir á los padres jesuitas. Pero adornando su espíritu una candorosa sencillez, fluctuaba con vanos temores de que sus laudables intenciones encontráran un superior obstáculo, en la proscripcion de aquel instituto y el banco de consolidacion que el rei de España acababa de mandar plantear en Chile (1). De aquí es que no atreviéndose á hacer una pública consignacion de sus pensamientos, quiso celarlos y depositarlos en aquellas personas que absorvian su pura é intima confianza. De esto resultó determinarse á otorgar su testamento cerrado, y aun sus principales y mas cautelosas disposiciones las fió á la conciencia de sus fideicomirarios, ligándolos únicamente á responder ante el Ser Supremo. En efecto, estendió su testamento y lo firmó de su mano en diez y nueve de marzo de mil ochocientos siete. Cerrado, lo entregó al escribano público don José Maria Luque delante del correspondiente número de testigos legales para que se le pusiera la portada de estilo, que igualmente suscribió el veinte del citado mes.

Principales disposiciones contenidas en el testamento cerrado.

En él (2) las pricipales disposiciones y declaraciones que conducen á nuestro intento, son: en el encabezamiento, que es natural de los reinos de España, é hijo lejítimo de don Manuel Fernandez Beltran y de doña Anjela Balmaceda y Zensano, sus padres ya difuntos: en la cláusula 6.ª, que es soltero, que jamas fué casado ni tuvo hijos: en la 10, que es su voluntad que el dinero que tiene á réditos en los gremios de Madrid se distribuya entre sus parientes paternos y maternos existentes en su pais *hasta el cuarto grado inclusive*, deduciéndose ante todas cosas la cuarta parte de lo que se cobrare, para jóvenes de la familia que se destinaren á la carrera de las letras, y el resto se distribuyese á prorata entre sus espresados parientes: en la 13, que declara por sus bienes la estancia de Bucalemu que se halla á orillas del rio de Rapel jurisdiccion de la villa de Rancagua, que compró á S. M. como consta de su escritura fecha ante don Francisco Borja de la Torre en cuatro de abril de mil setecientos noventa y uno y firmada por el señor Fiscal de S. M., con todos sus ganados mayores y menores, aperos y demas que en ella se encuentren con que se halla entablada, y que tiene arrendada á sus albaceas *fideicomisarios*: en la

(1) Así se asienta en la sentencia testimoniada de f. 11 vuelta cuaderno del Illmo. Vicario Apostólico de esta Diócesis.

(2) Desde f. 2 hasta f. 5 cuaderno citado.

16, que nombra por sus albaceas fideicomisarios á don Rafael Beltran, á don Ignacio de Landa y don José Fernandez Beltran y Balmaceda, para que *de comun acuerdo y segun sus comunicatos* y las cláusulas de este su testamento cerrado operen, pues los hace sus ejecutores y les confiere todo su poder con libre y jeneral administracion, para que de lo mas bien parado de sus bienes vendan los que bastaren, y cumplan y paguen las mandas y legados de este su testamento sobre que les encarga la conciencia, y lo que obrasen valga, como si él lo hiciese; y en la 17 en fin, que cumplido y pagado este su testamento, en el remanente de sus bienes, derechos, acciones y futuras subcesiones les constituye y nombra por sus lejítimos y universales herederos á los dichos don Rafael Beltran, don Ignacio Landa y don José Fernandez Beltran y Balmaceda, *pero con la calidad de fideicomisarios* para que con arreglo á lo que les tiene comunicado cumplan con sus disposiciones é intenciones relevándolos como los releva de dar cuentas á ninguno por la grande satisfaccion que tiene de su cristiandad y honrada conducta, sin que el juzgado de bienes de difuntos ni otro pueda entrometerse á conocer de la testamentaria, y si lo intentaren, desde luego, por el mero hecho, con el fin de cortar disputas los declara de herederos propietarios á puerta cerrada, aunque sí les deja siempre ligada la conciencia para que les hagan cargo en el tribunal de Dios si faltasen al cumplimiento de los comunicatos *que les tiene hechos y hace*, valiéndose de esta cláusula, pues en ella no tiene mas fin que el de remover la intervencion de dicho juzgado y demas justicias, tanto por la molestia y demora, cuanto por los costos y costas que se emprenden en tan prolijas actuaciones; y concluye haciendo la revocacion de toda otra disposicion testamentaria.

Se vé por estas espresiones, *que les hagan cargo en el tribunal de Dios si faltasen al cumplimiento de los comunicatos que les tengo hechos y hago*, que cuando don Pedro dictaba su testamento habia ya comunicado á sus albaceas algunas de sus determinaciones, y continuaba comunicándoles otras, pues bien claramente dice *los comunicatos que les tengo hechos y hago*. Pero sinembargo de aquella gran confianza que ponia en sus albaceas fideicomisarios, quiso dejar asegurada la perpétua memoria de sus deterninaciones principales, que tenian el carácter de permanentes; reduciéndolas á escrito en un papel de instruccion para sus albaceas que suscribió por dos veces con fecha veinte y cinco de marzo de mil ochocientos siete, cinco dias despues de cerrado su testamento. Y como el Señor le dió tiempo para hacer practicar á su vista la mayor parte de sus obras transitorias de beneficencia, las mandó ejecutar á sus albaceas en el año y cuatro meses que sobrevivió despues de otorgado su testamento, percibiendo desde su vida el fruto de sus buenas obras (3). Sin embargo de estas precauciones saludables, su albacea don Rafael Beltran, despues de haber resistido largo tiempo el imperio de la justicia para manifestar los comunicatos de Balmaceda, al presentar el papel jenuino de sus instrucciones, añadió otras declaraciones propias de él como comunicatos verbales que modifican, alteran y aun contradicen las suscritas por el testador. ¿Y cuando vino á hacer estas revelaciones? El veinte y ocho de junio de mil ochocientos veinte y cinco, á los diez y siete años de muerto el testador, mucho despues tambien de haber muerto don Ignacio de Landa, y sin acuerdo ni anuencia del otro coalbacea superviviente don José Fernandez (4). Pondremos á la vista la jenuinas instrucciones conducentes, y á su lado las pretendidas modificaciones verbales de Beltran, para que mejor se cotejen, se califique su verdadero valor, y se penetren las intenciones del que las introdujo tan estemporáneamente.

---

(3) Véase á f. 15 vuelta del citado cuaderno las palabras de don Rafael Beltran en que confiesa que *desde ántes de morir Balmaceda se principiaron á cumplir sus disposiciones y comunicatos.*

(4) Consta de los documentos que corren desde f. 11 vuelta hasta f. 18 y desde f. 20 vuelta hasta f. 24 vuelta del citado cuaderno.

Comunicatos verbales que ha pretendido introducir Beltran.

Encabezamiento. ☞A mas del contenido en la instruccion firmada por don Pedro Fernandez Beltran y Balmaceda comunicó verbalmente lo siguiente ☜

Cláusula 3.ª ☞Que dudando tuviese efecto el cobro de la dependencia de los ciento y tantos mil pesos que á su favor reconocia la casa de gremios de Madrid, cedida para socorro de sus parientes residentes en la península por el atraso en que estaba dicha casa me encargaba que no lográndose *dejaba á mi adbitrio* el que viese modo de socorrerlos *alterando* para ello alguna de sus disposiciones, pues deseaba auxiliarlos ya que en su vida no lo habia hecho con cosa alguna.☜

rucciones escritas y firmadas de Balmaceda.

Encabezamiento—"Instruccion que ejecutarán y observarán los señores don Ignacio de Landa, don Rafael Beltran y don José Fernandez Beltran y Balmaceda como mis albaceas fideicomisarios y herederos de que les dejo *nombrados en mi testamento cerrado que otorgué con fecha diez y nueve de marzo de mil ocho cientos siete y autorizó en su cubierta el escribano don José María Luque en veinte de marzo de dicho año.*"

Cláusula 3.ª —"Item asimismo les encargo ordeno y mando que la hacienda de Bucalemu de mi particular dominio, edificios y poblada de toda laya de ganados con que se halla en lo presente, sirva de fondo perpetuo sin que jamas pueda enajenarse, acensuarse, hipotecarse, ni dividirse, por causa alguna á efecto de que sirva su producto de principal para que jiren y busquen su vida *los parientes mios mas inmediatos hasta el cuarto grado inclusive;* exceptuándose la línea de don Juan Francisco Ruiz mi primo, por motivo de quedar bien beneficiada con el vínculo que fundé con los bienes de mi señor tio don Juan de Balmaceda, y á fin de que se socorran otros de mayores urjencias y necesidades; *debiendo gozar de ella cinco años cada uno,* y debiendo ante todas cosas recibir y entregar dicha hacienda y ganados con cuenta y razon, como tambien todo lo demas que en ella haya pagándose dos diezmos, uno para las rentas eclesiásticas, y de lo demas que quedare se sacará el otro que será mio, aplicándose de lo que importare todas las misas de los dias de fiesta del año y aplicándose por mi alma, y el residuo que quedare de su importe se distribuirá en pobres viudas y niñas doncellas huérfanas, y el precio de dicho segundo diezmo se arreglará al que fuesen pagando al diezmero Eclesiástico. Cuya hacienda tengo arrendada á dichos mis tres albaceas por el precio anual de ocho mil pesos y por el término dicho de cinco años y á los otros cinco siguientes seguirán mis dos parientes don Rafael Beltran y don José Fernandez Beltran y Balmaceda, *cada uno con sus cinco años* y despues continuarán

Cláusula 4.ª ☞Que sinembargo de estar señalado el cuarto grado de sus parientes en instruccion para el goce de su hacienda de Bucalemu, queria entrasen á gozar de ese beneficio todos los demas sus parientes en el caso de no ser restablecidos los padres jesuitas en este reino y de tener facultad para administrar y poseer propiedades.☜

Cláusula 5.ª ☞Me encargó tambien procurase allanar y cortar toda diferiencia que pudiese ocurrir á cerca de los llamamientos para el goce de la hacienda de Bucalemu.☜

Suscripcion=Santiago de Chile junio veinte y ocho de mil ocho cientos veinte y cinco=*Rafael Beltran.* los demas individuos á quien corresponda, y siempre procurarán éstos, *que dentren de á dos en cada cinco años anteponiéndose uno para que se intelijencie y pueda entrar á manejar con acierto, y sirva de acompañarse uno á otro por lo mucho que tiene que cuidar dicha hacienda, y la distancia de los parajes*"....

Cláusula 6.ª —"Item es mi voluntad que cumplan dichos mis albaceas fideicomisarios con todo lo que *consta de mi testamento y de esta instruccion.*"

Suscripcion—"Santiago de Chile y marzo veinte y cinco de mil ochocientos siete años—*Pedro Fernandez Beltran y Balmaceda.*"

Cláusula adicional—"Item mando á dichos mis albaceas que acabados los nombramientos *hasta el cuarto grado* que dejo espuestos, podrán entrar en el goce de dicha hacienda siempre que vuelvan á estos reinos los reverendos padres Jesuitas despatriados y con facultad real para poseer haciendas de campo, *y de no traerla, el Ilustrísimo Sr. Obispo de esta ciudad y demas sucesores la gocen y arrienden para que su arrendamiento lo repartan anualmente en doncellas y viudas pobres arreglándose á que percivan alguna cosa el mayor número de unas y otras, prefiriendo á las huérfanas de padre y madre y de vida arreglada y de buenas costumbres, y en los mismos términos las señoras viudas nombradas. Fecha ut supra —Pedro Fernandez Beltran y Balmaceda.*"

A la vista de estos dos documentos aparece de manifiesto que Beltran olvidó que no á él solo, sino á los tres coalbaceas confió sus disposiciones Balmaceda, para que operasen de comun acuerdo prescribiéndoles que cumpliesen precisamente con todo lo que consta de su testamento y de su instruccion firmada; cuando por su adicion verbal se constituye á sí solo en absoluto intérprete y dispensador de la voluntad del instituyente con predominio para allanar y cortar toda duda y diferiencia sobre sus llamamientos, y aun para amplearlos ó restrinjirlos, segun le conviniese á sus miras. De aquí sus aberraciones y contínuas contradicciones segun el imperio de las circuntancias en el largo curso de estos negocios, y su última pretension de perpetuarse en su soñado cargo.

Pero volvamos á nuestra narracion. Murió don Pedro Balmaceda el doce de julio de mil ochocientos ocho, y en aquel mismo dia se presentaron sus tres albaceas exhibiendo á la justicia su testamento cerrado, para que se celebrara su apertura con todas las solemnidades de estilo; y en efecto, tomadas las declaraciones de los siete testigos instrumentales, se abrió, se declaró por su testamento y última voluntad, se redujo á escritura pública y se protocolizó. Así es, que nadie jamas ha puesto en duda el testamento de don Pedro Balmaceda. Mas en órden á sus comunicatos, entró en el interes de los albaceas sijilarlos cuanto les fué dable;

no á la verdad entre ellos, pues ya v[illegible] á los tres concurrir unánimes á la apertura del testamento (5) y luego demostraremos como operaron en conformidad de dichos comunicatos y bajo de una misma intelijencia, sino para el público y las autoridades, habiéndoles hecho mas necesario el sijilo las circunstancias de los tiempos. Si así no fuera, no hubieran los otros dos coalbaceas dejado tomar posesion esclusiva de la hacienda de Bucalemu á don Rafael Beltran. El es el que en el acto entró á gozar de su quinquenio (6), como primer llamado por gracia particular (7) pero espresa del testador, á la vista y paciencia del mismo don José Fernandez Balmaceda, quien durante este período no se atrevió á inquietarlo. Antes al contrario, emprendió entre tanto un viaje á Lima, aguardando pacificamente su turno. Prolongose sin embargo su ausencia mas quizá de lo que habria pensado, por cuya causa Beltran se propasó dos años mas de su quinquenio en el usufructo de la hacienda (8); y en este intérvalo escribió á Fernandez proponiéndole partidos por el quinquenio de su turno, incluyéndole una voleta en que puntualizaba sus convenios (9). No aceptó éste, y habiéndose regresado á Chile, le entregó la hacienda Beltran en la primavera de 815 sin la menor contradiccion, y solo tuvieron alguna diverjencia sobre falta de animales. Sobre ésta no mas se versan las cartas de f. 89, f. 92 y 93, comprobada la firma de Fernandez con el cotejo de otras auténticas á f. 143 cuaderno corriente. Al verificarse esta entrega se estendió una prolija razon de ella, la que se cerró con esta declaracion—"Que en cuanto al terneraje de pié que que-
„ de *en el año de la salida del que entrega*, se entiende que dos mil cuatro
„ cientos cuarenta y nueve son correspondientes á la hacienda, como ca-
„ non ó principal de ella, cuyo número fué el que se herró en el año
„ de mil ochocientos nueve, y el sobrante de dicho terneraje es de la
„ pertenencia y dominio *del que concluye su quinquenio anterior*"—Está firmada por don Rafael Beltran, don José María Fernandez Balmaceda, y los testigos presenciales don Alfonso García y don Jorje de Ureta, habiendo sido don Alfonso mediador nombrado por Beltran para entregar y por Fernandez para recibir. Ambos testigos han declarado ser verdad su contenido, y han reconocido sus firmas y la de Fernandez como echada á su presencia (10). Pero la carta citada de f. 89 es tan terminante y espresiva á este respecto, que no deja la menor duda ni vacilacion de que el coalbacea don José María Fernandez estaba en plena intelijencia de los comunicatos.

Capítulo de carta de don José María Fernandez Balmaceda á don Rafael Beltran.

"Usted sabe (dice con fecha 15 de marzo de 1816), que yo soi uno de los
„ poseedores y usufructuarios quinqueniales de dicho prédio rústico, y
„ que debo por consiguiente entregar, finalizado el término, á los sucesо-
„ sores inmediatos, con cuenta y razon lo mismo que he recibido de mano
„ de V., con prévio exámen, si efectivamente se procede, ó no, con arreglo
„ á lo acordado, y dispuesto por el testador, segun el jenuino espíritu ó
„ alma de su mente. De lo contrario, V. quedará exento y libre de toda

(5) A f. 5 del citado cuaderno.

(6) Pregunta 3.ª de don Rafael Beltran de f. 137 y absuelta por tres testigos hasta f. 138 v. cuaderno 3.º ó corriente.

(7) Asentado así por el mismo don José Fernandez Balmaceda en el acta de conciliacion de f. 142 cuaderno citado.

(8) Posiciones puestas por la parte de don Manuel Fernandez Ballesteros y absuelta por Beltran á f. 157, y posiciones puestas por parte del señor Arzobispo Electo y absueltas por el mismo Beltran á f. 186 cuaderno citado. Informe de la comision de justicia al Congreso de 823, corriente á f. 28 cuaderno del I. V. A.

(9) El mismo informe f. 28 cuaderno citado.

(10) Certificado de f. 52 v. á f. 60 v. cuaderno 1.º

„ responsabilidad, trasladándose en mí este gravámen, contra quien deben „ dirijir y asestar sus tiros los sucesores subsiguientes: á éstos por obliga- „ cion forzosa es preciso que yo reponga lo mas mínimo que falte y ahí „ tiene V. lo único que procuro evitar, y cortar con tiempo. Insisto por lo „ tanto, en que la total y formal entrega, que debe V. hacer de la indi- „ cada hacienda está sujeta y anexa á la reposicion y saneamiento de to- „ das las fallas existentes. Pero ántes de decidir con imparcialidad, si so- „ bre este punto procedo, ó no, con justicia, me parece mui oportuno, que „ V. por un instante, se constituya en mi lugar, y confiese francamente „ ¿si pasaria, ó no, por los mismos términos que pretende hacer conmigo? „ Estoi persuadido, que de ningun modo, porque de todo debia V. respon- „ der á los futuros accionistas."

¿Quién con esta carta no conoce que Fernandez estaba tan impuesto de los comunicatos de Balmaceda, respecto de Bucalemu, como el mismo Beltran? Ni fué tal el secreto que guardaron los albaceas, que no se traslujera, y se hiciese comun entre muchas personas, especialmente por la notoriedad de los hechos de haber pasado de unos á otros la hacienda entre los parientes del testador, como lo testifican don Francisco Valdivieso y Ordoñez, doña Josefa Castro y doña Micaela de los Rios, asegurando ésta que aun se lo oyó al otro albacea don Ignacio de Landa, su marido que murió pocos meses despues que Balmaceda (11). La misma notoriedad asegura la comision de justicia informante al Congreso de 823 (12). Si Fernandez alguna vez los negó ante la justicia, diciendo que los ignoraba porque se los habian ocultado sus coalbaceas (13); no así, cuando le convino alegarlos en su favor ante el espresado Congreso, para eximir del secuestro dicha hacienda y reclamar su posesion (14). Este Congreso, en fin, los respetó, y conforme á ellos mandó entregar la posesion de la hacienda á Fernandez por el término de cinco años que debian empezar desde el 21 de setiembre de 1824, y en efecto tuvo todo su cumplimiento (15).

Restituido á la posesion don José María Fernandez Balmaceda, ya desenmascarado sostuvo en todo su tenor literal los comunicatos, disputando por ellos mismos la preferencia de su hijo don Manuel Fernandez Ballesteros, contra don Julian Yécora que pretendia para sí la sucesion, en juicio conciliatorio ante el señor don Juan de Dios Vial del Rio (16). Beltran tambien habia declarado en 818 á f. de los autos del secuestro de Bucalemu el destino que tenia esta hacienda de rolar por los parientes de Balmaceda, lo que diez años ha estaba en cumplimiento, como lo afirma en el escrito de f. 228 de los autos seguidos con el defensor de obras pías sobre exhibicion de los comunicatos (17); bien que resistió cuanto pudo, hacer su manifestacion, habiendo sido precisos once años de pleito y cinco sentencias conformes (18), para que entregase el manuscrito de las instrucciones jenuinas de Balmaceda, y aun entónces agregó él las de su cuño, tales como estan copiadas arriba.

Mas al fin, vieron la luz pública, y ya no se puede decir que esten envueltas en las tinieblas ni en la incertidumbre. Ellas han aparecido límpias, sin borrones ni enmendaturas ni cosa que las vicie ni imperfeccione, y signadas con la firma del testador estampada dos veces. Que estas firmas son autógrafas, consta por su cotejo con las del testamento y su portada, y con las de la escritura de compra de Bucalemu, y de la fundacion del mayorazgo de don

---

(11) Declaracion de f. 137 vuelta y f. 138 cuaderno corriente.
(12) F. 28 cuaderno del I. V. A.
(13) Declaracion testimoniada, f. 12 vuelta cuaderno citado.
(14) F. 25 vuelta cuaderno citado.
(15) F. 28 vuelta cuaderno citado.
(16) F. 141 vuelta cuaderno corriente.
(17) Se halla testimoniádo á f. 14 cuaderno del I. V. A.
(18) Consta del testimonio desde f. 11 hasta f. 18 cuaderno citado.

Juan Balmaceda, practicado por los escribanos don Gabriel Muñoz y don Francisco de la Fuente (19). Ellas se refieren al testamento, como el testamento se refiere á los comunicatos. Uno y otro son correlativos: el uno es parte integral del otro. De suerte que cuan cierto y auténtico es el testamento, tanto lo son los comunicatos que aparecen del papel de instruccion, contra el cual no pueden obrar otros que lo destruyan ó alteren, no descansando en tan firme apoyo, sino en las miras interesadas de aquel solo albacea, que tanto pugnó por no darlo á luz, y que se atribuye á sí mismo un poderío perdurable que no fué confiado sino limitadamente á tres individuos que debian obrar de acuerdo. No puede haber cosa mas constante, porque es un hecho establecido pública y notoriamente, reconocido por la Soberanía Nacional, observado por muchos años, aun cuando vacilaba entre la oscuridad, y sellado con la firma autógrafa de su institutor, que se refiere á él en un instrumento mui solemne.

Pero despues de haber sacado Fernandez inmensos provechos de estos comunicatos; despues de haber disfrutado por ellos la hacienda en ochocientos diez y seis y diez y siete; despues de que por ellos, cuando estuvo secuestrado Bucalemu desde ochocientos diez y siete hasta el veinte y cuatro, le asignaron la cuarta parte de su renta anual (20); despues que el Soberano Congreso por ellos tambien le señaló un quinquenio íntegro que empezó á correr desde ochocientos veinte y cuatro, de nueva posesion de la hacienda, y despues de que por ellos, concluido su quinquenio, asentó á su hijo don Manuel en la posesion inmediata, que defendió contra Yécora, este su hijo, despues de haber disfrutado todo su turno pacíficamente, ha tenido la temeridad de continuar en detentacion de la hacienda por seis años ya de exceso. Y lo que todavía es peor, pretende destruir los títulos con que la ha poseido, y finje otros para apropiársela, ó proclama intestado á su tio bienhechor para heredarlo contra su voluntad.

ARGUMENTACION.

De aquí nacen las cuestiones que vá á decidir la sabiduría del tribunal.

Primera— ¿Es intestado don Pedro Fernandez Beltran y Balmaceda?

Segunda— ¿Son válidos sus comunicatos que constan del papel que está suscripto dos veces por él con fecha de marzo veinte y cinco de mil ochocientos siete?

Tercera— ¿Son válidos tambien los comunicatos que don Rafael Beltran dice haberle hecho verbalmente, y solo constan del papel que él estendió en veinte y ocho de junio de mil ochocientos veinte y cinco, en lo que contradigan, alteren ó modifiquen los que constan del papel suscripto por don Pedro, ó que le den mayor poder ó investidura á Beltran?

Cuarta— ¿Se puede perpetuar don Rafael Beltran en el cargo de albacea fideicomisario para el objeto de recibir y dar la hacienda á los sucesivos llamados á su goce, y ordenar á su antojo el lugar de los llamamientos?

Quinta— ¿Se puede don Manuel Fernandez apropiar la hacienda á título de legado remuneratorio; correspondiente á su padre don José María Fernandez Balmaceda?

Sesta— ¿Subsistiendo los comunicatos que constan del papel suscripto por don Pedro Balmaceda, quien de los actuales pretendientes es de mejor derecho para entrar en la inmediata posesion de la hacienda?

---

(19) A f. 147 vuelta cuaderno corriente.

(20) Representacion de Fernandez al Congreso de 823 á f. 25 vuelta, é informe de la Comision de Justicia á f. 27 vuelta cuaderno del I. V. A.

Sétima— ¿Los que han poseido y disfrutado la hacienda mas de un quinquenio, deben dar cuenta con pago de su exceso, y á quién?

Octava y última— ¿Quién se halla con derecho para cobrar al fisco las tres cuartas partes de renta anual, que por siete años percibió por via de secuestro ó embargo?

El juez de primera instancia se eximió de solucionar estas cuestiones, escapándosele por la tanjente su sentencia, en la que sin embargo de reconocer la autenticidad del testamento y de los comunicatos de don Pedro, declara que deben de suceder en la hacienda de Bucalemu sus herederos abintestato. Él confundió tambien en sus fundamentos los comunicatos jenuinos de don Pedro que constan del papel suscripto por él dos veces, con los que supone Beltran por sí solo, haciendo su revelacion estemporánea y contradiciendo abiertamente las disposiciones constantes del testador, y aun con otra declaracion aislada que se supone haber hecho don José María Fernandez Balmaceda con ánimo mas atrevido de favorecerse á sí mismo. Nosotros al responder á las cuestiones propuestas, echarémos los cimientos de la impugnacion que hemos de hacer á esta sentencia y sus fundamentos, no ménos que á la atrevida osadía de los albaceas que han querido sacar para sí ventajas reprobadas ocultando los lejítimos comunicatos de su instituyente y suplantándole otros. Entremos pues en materia.

Respuesta á la primera cuestion=Nadie hasta ahora ha testado con mayor solemnidad que don Pedro Fernandez Balmaceda, ni se conocen otras. Para la apertura de su testamento se practicaron todas cuantas formalidades prescribe la lei ó la práctica. A este respecto es inespugnable. En cuanto á sus disposiciones ó interno contenido, no es menos jurídico y legal. El se reduce á declarar su projenie y naturaleza haciendo patente que no tenia herederos forzosos ascendientes ni descendientes y que podia disponer con plena libertad de lo suyo: á prevenir como habia cumplido ó lo que le faltaba del cargo de albacea que habia sido de otras personas; á hacer varias mandas piadosas y legados; á esparcir sus beneficios á aquellos parientes de quienes lo separaba una larga distancia; á nombar sus albaceas y herederos con la calidad de fideicomisarios, y á revestir de la indispensable autenticidad aquellas determinaciones suyas que queria reservar, declarando que tenia comunicatos hechos y que hacer á sus albaceas, para que se les diese el mismo cumplimiento que si constaran de su testamento. En nada de esto se quebranta la lei ni aun la práctica. Al contrario, este modo de testar es mui recibido, y los comunicatos que el testador espresa haber hecho ó que hará á sus albaceas, se consideran parte integral de su testamento, siempre que aparezcan de una manera indubitada. Sinembargo, la cláusula en que inhibe á los juzgados de toda intervencion, puede considerarse como írrita y de ningun valor, tal como la declararon la sentencia de f. 184 y demas que la confirman, de los autos con el defensor de obras pias (21). Pero este vicio no es sustancial, que invalide y eche por tierra todo el testamento. Lo válido no se vicia por lo inválido, cuando son separables. Lo segundo se considera por no puesto. Así que declarada esta cláusula viciosa, el testamento siempre queda intacto y respetable en todo lo demas que no es opuesto á la lei ni aun á la práctica. No puede, pues, considerarse intestado á don Pedro, y la pretension de sucederle abintestato es temeraria y opuesta á la lei y á su voluntad. Quizá quiera decirse que aunque no es intestado absoluto, lo es con respecto á la hacienda de Bucalemu, de la que no dispuso en su testamento. Pero esto es falso, porque despues de haberla mencionado como propia en la cláusula trece, por la diez y siete instituye y nombra lejítimos y universales herederos en el remanente de sus bienes, derechos, acciones y futu-

(21) Certificado de f. 11 vuelta cuaderno citado.

ras sucesiones, lo que equivale á haber dispuesto de ella, aunque su final destino quedase confiado á sus fideicomisarios. Lo que importa es, que si no hubiese aparecido el complemento de su testamento, que son sus comunicatos, se la habrian apropiado esos herederos testamentarios, y no otros abintestato.

Sinembargo esta institucion de herederos no es absoluta sino modal, *sub modo* restrictivo, *con la calidad* (como el testador se espresa) *de fideicomisarios* (ut) *para que con arreglo á lo que les tiene comunicado cumplan con sus disposiciones é intenciones* (a). Por consiguiente, aquí tampoco hai verdadera *sostitucion fideicomisaria* por la cual se nombra un heredero temporal, por cierto tiempo, y otro permanente, de los cuales el primero se llama directo y el segundo sustituto (b); porque don Pedro no los nombra de herederos para que despues de cierto tiempo entreguen la herencia á otros, sino que con el nombre de herederos les encarga distribuir sus bienes en el mismo acto y darles el destino que él les ha comunicado (c). Se dirá entónces que no hai verdadera institucion de herederos. Se puede conceder; aunque no es así absolutamente hablando, por que á lo menos lo son en el remanente de los bienes, cuya inversion el testador no les comunicó, pues en esto surte todo su efecto la cláusula que los instituye tales, y por eso dijimos poco há, que si no hubiesen aparecido indubitadamente los comunicatos en que dispone de la hacienda de Bucalemu, se la podian haber apropiado como comprendida en el remanente, en virtud del testamento, mas no abintestato. Empero, hoi la institucion de heredero no es de esencia del testamento como en la lejislacion de las partidas, en la cual aun la adicion en la herencia era precisa para que tuvieran efecto las mandas y legados; pues por la lejislacion recopilada, que haya ó no heredero instituido y que este acepte ó no la herencia, el testamento otorgado con las debidas solemnidades, vale en las mandas *y en las otras cosas que en él se contienen* (d). De aquí la fuerza de los comunicatos y que valgan como parte integral del testamento. Esta es la forma mas solemne, cumplida y perfecta que la lei establece para que el hombre esprese su final voluntad, y disponga de sus cosas como quiera, nombrando ó no heredero, imponiéndole condiciones y gravámenes, y nombrando ó no sustitutos. La voluntad que aparece en el testamento debe cumplirse en los mismos términos que ha querido el testador. Esta es la suprema lei, á no ser que mande cosas que repugnen á la naturaleza, buenas costumbres ó al derecho. Si pues don Pedro Balmaceda no ha querido constituir verdadera *sostitucion fideicomisaria*, no ha tenido que nombrar heredero sustituto, y no por eso dejará de valer lo que dispone en su testamento, ni dejáran de tener efecto sus comunicatos, en los cuales consignó el destino particular de cada uno de sus bienes. Las otras clases de instrumentos que el derecho tambien ha permitido para que el hombre esprese su final voluntad, como codicilos y poderes testamentarios, son imperfectos y restrinjidos con ciertas trabas y condiciones, que de ningun modo comprenden á los testamentos, establecidos primordial y eminentemente para que se tenga por lei la voluntad que en ellos se contiene. Vanamente, pues, se querria apli-

(a) Véase el final de la lei 21 tit. 9 part. 6.ª en la palabra—E cada una.
(b) Conforme á la lei 14 tit. 5.º part. citada.
(c) Nota: La palabra *fideicomisarios*, es una voz universal que comprende todo jenero de personas á quienes el testador encarga ó la parte dispositiva ó la ejecutiva de sus últimas voluntades, segun la lei 1. tit. 10 p. 6, que dice: "Cabezaleros é testamentarios é mansesores como quier que han nomes departidos, el oficio dellos uno es, é en latin llamanlos *fideicomissarios*". Son palabras de la Memoria relativa á los derechos del pupilo don Manuel Fernandez Ballesteros, publicada el año de 1833. Asi pues, cuando don Pedro denomina á sus herederos *fideicomisarios*, es solo porque en su fé y verdad fiaba el cumplimiento de ciertas disposiciones suyas, sin que por eso hiciese una *sostitucion fideicomisaria* en el sentido que la esplica la cit. L. 14 que hemos espuesto arriba.
(d) L. 1.ª tit. 8.º lib. 10 Nov. Recop.

cárselas al testamento de don Pedro, mas acabado y solemne que el cual, no hai ningun otro.

Respuesta á la segunda cuestion.—Casi está comprendida esta respuesta en lo que hemos dicho á la primera; pero añadiremos que en cuanto á la certidumbre moral y jurídica de los comunicatos contenidos en el papel, suscrito por don Pedro Fernandez Balmaceda, no puede exijirse mayor. Su firma está comprobada con el cotejo de otras auténticas, y aun con las de su solemnísimo testamento; y las disposiciones que contienen, son un hecho establecido por su observancia y constante modo de obrar de sus albaceas desde el principio, y aun seguido y respetado por las autoridades mas notables de la República (22). No se puede dudar de ellos sin ser un escéptico que negase las tradiciones mas constantes y afirmadas por una série de hechos públicos y notorios. En cuanto á su valor, por el mismo hecho de ser indubitados, tienen la misma fuerza que el testamento de que son parte integral. Uno y otro son correlativos. Así como el testamento se refiere á los comunicatos, así estos se refieren á aquel. Así como en el testamento dice don Pedro que los nombra de herederos; *pero con la calidad de fideicomisarios, para que con arreglo á lo que les tiene comunicado cumplan con sus disposiciones é intenciones,* y les liga la conciencia para que *les hagan cargo en el tribunal de Dios si faltaren al cumplimiento de los comunicatos que les tiene hechos y hace,* así tambien el papel que los contiene, se encabeza en estos términos, tan espresamente correlativos: *Instruccion que ejecutarán y observarán los señores don Ignacio de Landa, don Rafael Beltran y don José Fernandez Beltran y Balmaceda como mis albaceas fideicomisarios y herederos de que los dejo nombrados en mi testamento cerrado que otorgué con fecha diez y nueve de marzo de* 1807 *y autorizó en su cubierta el escribano don José María Luque en veinte de marzo de dicho año.* Y todavía en la cláusula sesta, para mas ratificar la unidad del testamento y los comunicatos, repite el testador: *Item es mi voluntad que cumplan dichos mis albaceas fideicomisarios con todo lo que consta de mi testamento y de esta instruccion.* Ella es, pues, toda la sustancia del testamento, es el testamento mismo.

En vano se arguye en su contra con la prolongada dilacion de los albaceas para manifestarla á la justicia. Su contumaz resistencia á nadie puede perjudicar sino á ellos solos. La accion de ocultar el testamento ó las disposiciones del testador se equipara á la de impedir que se otorguen, por la cual el forzador pierde todo el derecho que podia haber en los bienes del difunto. Pero siempre que parezcan indubitadamente por constar por escrito bajo firma del testador, y concordantes ó emanantes de testamento solemne, surtirán todo su efecto en todo lo demas que contengan, porque la malicia de unos no puede dañar á otros, ni nuestra final voluntad puede quedar sin cumplimiento, vencida la artería de aquellos en cuya fé la depositamos (e). Pero si los albaceas de don Pedro ocultaban materialmente su papel de instruccion, de hecho lo publicaban con su observancia y cumplimiento. Para ellos su contenido era mui constante, ni dejaban de comunicarlo á las personas de su confianza, ni el público y las autoridades dejaron de traslucirlo.

Otro argumento se hace mas fuerte en la apariencia, comparando la fecha del papel de instruccion con la fecha del testamento y la de su portada, resultando estendido aquel seis dias despues del testamento y cinco despues de cerrado. ¿Y de esto que inconveniente resulta? Que don Pedro dice en el testamento que tenia hechos sus comunicatos á sus albaceas, y se seguiria que esto era falso, ó el papel manifestado no es al que se refiere en su testamento. A lo que se agrega, que cuando se abrió éste en pre-

(22) Hasta la misma parte de don Manuel Fernandez Ballesteros que pretende destruirlas, las reconoce y confiesa poniendo posiciones á don Rafael Beltran á f. 157 cuaderno corriente.

(e) Así como pareciendo en cualquier tiempo el testamento, vale y se ha de observar, así tambien en cualquier tiempo que parezcan los comunicatos escritos.

sencia del alcalde don Santos Izquierdo, el albacea don Ignacio Landa *se arrojó á arrebatar y ocultar unos documentos que encerraba el testamento, sin que el alcalde tuviese resolucion para hacerlos manifestar y leer* (23), documentos que acaso serian sus lejítimos comunicatos. Pero en todo esto hai mil suposiciones gratuitas. El testador no espresó en que forma habia hecho á sus albaceas sus comunicatos, y así pudo verificarse que se los tuviera hechos de palabra, y despues con mejor acuerdo los redujese á escrito, sellados con su firma para la mayor constancia y seguridad. Pudo tambien tenerlos por escrito cuando estendia su testamento, y despues que lo cerró, haberlos fechado y firmado. Por otra parte, el testador se espresa con estas palabras "los comunicatos que les tengo hechos y *hago*" lo que demuestra que aun continuaba en la accion de comunicarles. Habla no solo de pasado sino de presente y accion continua; y como fueron varios sus comunicatos, puede ser que los verbales y transitorios fuesen los que les tenia hechos, y los que escribió los que continuaba haciéndoles. Lo que es mui notable, y lo que corrobora cualquiera de estas esplicaciones, es la referencia tan precisa y marcada á su testamento cerrado con tal fecha y autorizado en su cubierta con tal otra por el escribano don José María Luque, que con todo esmero hace don Pedro en su papel. Hé aquí, que el mismo testador declara que estos son comunicatos á que se refiere en su testamento. El mismo descorre el velo y rechaza todas esas vanas argucias y conjeturas maliciosas.

Lo de que al abrir el testamento, don Ignacio Landa arrebató unos documentos que encerraba, es una patraña mui ajena de toda verosimilitud. Recuérdese que los tres albaceas concurrieron á la apertura, y sucediendo este arrebato á su presencia y la del alcalde, no hubo nadie quien lo contradijese, nadie quien lo reclamase, nadie quien lo contuviese. Esto no se puede creer, ni nunca ha podido pasar. ¿Y cuál es el oríjen de este delirio? Una declaracion que don Manuel Fernandez Ballesteros atribuye á su mismo padre don José María Fernandez Balmaceda; pero no es una declaracion jurídica, pues solo tenemos de ella una copia certificada de otra *copia simple* (24). No se sabe tampoco en que causa ni con que motivo se dió; aunque á estar á lo que se trasluce de un informe del señor don José Gaspar Marin (25), pudo haber habido alguna declaracion de don José María Fernandez que algo se le pareciese, en los autos sobre el secuestro de Bucalemu, cuando el Gobierno trataba de confiscar esta hacienda y aun de enajenarla en todo ó en parte. Ella se dió segun la copia, en veinte y dos de agosto de mil ochocientos diez y ocho, y como el informe del señor Marin es de tres de octubre de ochocientos treinta y dos, en tanto tiempo corrido y sin tener los autos á la vista, no es estraña la vacilacion que él mismo manifiesta, y aun sin este defecto un solo testigo por mas condecorado que sea no hace prueba ninguna, y por consiguiente no puede hacer fé la tal copia de la declaracion de don José María Fernandez. Pero aunque permitamos por un momento esta declaracion en los términos que está concebida, ella no dice lo que le atribuye don Manuel Fernandez ó sea su defensor, de que don Ignacio arrebató unos documentos que encerraba el testamento. Sus palabras literales solo contienen, "que cuando se abrió el testamento notó que don Ignacio Landa tomó *unos papeles* que estaban *separados* del testamento." Papeles solo dice y no documentos, que estaban separados, y no encerrados en el testamento. Este modo de declarar es á lo sumo anfibolójico, de doble sentido, uno el que le daba para sí el declarante, y otro el que queria hacer concebir á los demas. De suerte que poniendo el declarante el pensamiento en cualesquiera papeles que por acaso tomase y guardase don Ignacio Landa en aquellas circunstancias, *unos*

(23) F. 11 de la citada Memoria de 1833.
(24) Corre á f. 92 vuelta cuaderno 1.° y debe verse con el complemento del certificado que corre á f. 98 de id.
(25) A f. 101 del citado cuaderno.

papeles que estaban separados del testamento, dejaba entender á los otros, que fuesen cosa anexa al testamento, ó encerrada en él. Este concepto es tan probable cuanto efectivamente sus palabras admiten este doble sentido, y la piedad nos induce á creerlo así ántes que suponerlo caido en manifiesto perjurio. El estremo en que se veia estrechado para defender toda su fortuna que consistia en el usufructo de la hacienda que se le arrebataba, no pudo ménos de constituirlo en un tormento, para escaparse del cual no podia dejar de aprovecharse de cualquiera vislumbre de salida. Así le vemos usar de mil suterfujios para persuadir que él no estaba instruido de los comunicatos de su tio, y que éste únicamente le previno que *le dejaba la hacienda de Bucalemu para que trabajase*; otra anfibolojía. No atreviéndose á atribuirse el dominio y propiedad de la hacienda, indica bastante que solo le correspondia el usufructo, miéntras que sus palabras admiten ámbos sentidos. Pero si sustraemos la anfibolojía, no sé como salvar del perjurio, á un hombre que declara así en 818, cuando en 815 y 16 habia firmado documentos (26), en que manifiesta su ciencia y conciencia de los comunicatos de su tio y de que él solo tenia de la hacienda el usufructo por cinco años.

A mas de esto, el coalbacea don Rafael Beltran contradice abiertamente esta declaracion que se supone de don José María Fernandez, absolviendo posiciones de don Manuel Fernandez (27), á las cuales dice que es completamente falso, "que luego que se abrió el pliego (del testamento) tomase don Ignacio Landa unos papeles sueltos que estaban dentro de él, y que se los guardase diciendo que solo el testamento debia publicarse y no los espresados papeles." "Que los comunicatos que se citan (del papel firmado), aunque no los recibió de la misma mano de don Pedro, los tomó de mano de don Ignacio Landa, quien los sacó de una carpeta que se hallaba en un cajon en el mismo cuarto de don Pedro, á virtud de haberles prevenido el espresado don Pedro al absolvente y al mismo don Ignacio que allí estaban guardados, y que dichos comunicatos, no han estado nunca dentro del testamento; y que don José María Fernandez Balmaceda supo desde que murió su tio don Pedro Balmaceda, sus disposiciones, y que á presencia de él se han cumplido." Esta declaracion sí que tiene todos los fundamentos de probabilidad y certidumbre, como conforme con los hechos públicos, autorizados y constantes de autos. Queda, pues, plenísimamente comprobado, ser falso que hubiesen otros papeles encerrados en el testamento, y que se los hubiese guardado don Ignacio Landa; como asimismo, que el papel de comunicatos firmado por don Pedro Balmaceda, es cierto, jenuino, autógrafas sus firmas y parte integral del testamento, del que es correlativo.

Con lo dicho no se puede sostener la asercion de que *Beltran por sí solo lo forma y se constituye en el único depositario de las confianzas del testador, y su único albacea y fideicomisario* (28). Con respecto á las adiciones que Beltran quiso introducir como comunicatos verbales, estará bien dicho, como lo demostraremos en su debido lugar. Pero en cuanto al papel firmado, no; porque todo su contenido habla con los tres albaceas, y á los tres se dirije. En la intelijencia de los tres ha estado tambien desde la muerte del testador, y desde entónces mismo le dieron cumplimiento. Que don Ignacio Landa lo supo, consta por el hecho de haber dejado tomar posesion esclusiva de la hacienda á Beltran; porque sus otros dos coalbaceas se afirman en que él lo sabia, y aun Fernandez le quiere atribuir su ocultacion, y porque su viuda doña Micaela de los Rios afirma haberselo oido decir á su marido. Que lo sabia Beltran, no puede ser mas constante, cuando él tenia guardado ese papel y es el que lo ha ma-

(26) Certificado de f. 57 vuelta cuaderno 1.° y carta de f. 89 cuaderno corriente.
(27) A f. 118 vuelta y f. 123 vuelta cuaderno citado.
(28) A f. 9 de la citada Memoria de 1833.

nifestado, habiendo obrado siempre en su conformidad. Que lo sabia Fernandez, aparece de esa misma conformidad y de lo que declara Beltran. Por esos comunicatos dejó á Beltran disfrutar la hacienda por cinco años. Por ellos la reclamó á su tiempo para gozar de su quinquenio, habiendo aun desechado propuestas de arrendamiento ó indemnizacion que le hizo Beltran. Por ellos le exijió el reintegro de las fallas de animales. Por ellos volvió á reclamar la hacienda al Soberano Congreso de 823, y le fué devuelta para que gozára de su quinquenio; y por ellos en fin se amparó en su posesion por su hijo don Manuel Fernandez Ballesteros, disputando contra Yécora su preferencia. Eran, pues, los tres depositarios de estas confianzas del testador. No importa que el papel estuviese materialmente guardado por uno solo, pues que no se podia dividir ni triplicar para que á un tiempo lo guardasen los tres. Su anuencia y unanimidad para operar conforme á ellos, es lo que los constituye igualmente sus custodios. No pueden, pues, ser mas esclarecidos é indubitables estos comunicatos.

Ahora, en cuanto á la sustancia de ellos, nada mas contienen, que la distribucion de una gran parte de los bienes de don Pedro en obras de piedad ó descargos de su conciencia. Aquí tampoco hai nombramiento de verdadero heredero sustituto en el sentido de la citada lei 14. Una distribucion particular de algunos bienes, sin atribuir á nadie el dominio de la herencia, ni permanente ni temporalmente, no constituye heredero. Don Pedro en sus disposiciones á nadie establece tal, sino en el remanente de sus bienes, y ésto lo hace en su testamento solemne. Con la hacienda misma de Bucalemu solo funda una institucion perpetua, no concediendo á nadie mas que el usufructo temporal ó permanentemente. Aun con respecto á los Jesuitas, á quienes parece que ha querido hacer una restitucion de la hacienda, solo dice que *podrán entrar en su goce*, siempre que se restablezcan en el pais con facultad real para poseer haciendas de campo, y de no traerla, los Obispos de esta ciudad *la gocen y arrienden* para que su arrendamiento lo repartan anualmente en doncellas y viudas pobres. ¿En todo esto, hai alguna cosa que se parezca á la institucion de heredero directo ó sustituto (f)? ¿Hai algo que no se pueda establecer por comunicatos, haciendo mencion de ellos el testador en su testamento, y pareciendo auténticamente? Pero, por lo mismo que no ha constituido heredero, ni ha trasferido á otro el dominio de su hacienda, y ántes prohibe que se pueda enajenar, acensuar, hipotecar ó dividir, en una palabra, por lo mismo que vincula la hacienda sin aprobacion real, se dice, que son viciosos en esta parte sus comunicatos, y de ningun valor ni efecto esta disposicion, y que pueden los parientes inmediatos del fundador ó testador reclamar y suceder libremente, segun la lei 12 tit. 17 lib. 10 Nov. Recop. ¿Y quien ha probado que esta pragmática sancionada el 14 de mayo de 1789 para los reinos de España, se ha comunicado á la América y ménos á Chile por el real consejo de las Indias (g), y que efectivamente se haya publicado aquí (h)

(f) "Hæredem instituere, en latin tanto quiere decir en romance, como establecer un ome á otro por su heredero, de manera qne finque señor despues de su muerte de lo suyo, ó de alguna partida dello en logar de aquel quel estableció." Lei 1.ª tit. 3 part. 6.ª Don Pedro á nadie hizo dueño de su hacienda con su mismo señorío. No ha establecido, pues, heredero de ella.

(g) "Mandamos á los Vireyes, Presidentes y Oidores, Gobernadores y Justicias de las Indias, que obedezcan y no cumplan las cédulas, provisiones y otros cualesquier despachos dados por nuestros Reales Consejos, si no fueren pasados por el de las Indias, y despachada por él nuestra real cédula de cumplimiento.... Otrosí mandamos á los Vireyes, Presidentes, Audiencias, Gobernadores y otras cualesquier Justicias de todas nuestras Indias, islas y tierra firme del Mar Océano, *que no permitan se ejecute ninguna pragmática de las que se promulgaren en estos reinos, si por especial cédula nuestra despachada por el Consejo de Indias no se mandare guardar en aquellas provincias.*" Leyes 39 y 40 tit. 1.° lib. 2 Recop. de Ind.

(h) "Los del Consejo de Indias procuren siempre dar órden, que nuestras leyes y provisiones, que de aquí adelante diéremos se publiquen donde y cuando convenga y que de la publicacion y cumplimiento de ellas se tenga siempre en el Consejo aviso y certificacion".... Lei 24 tít. 2 lib. cit.

como era fuerza para que se tuviese por lei obligatoria y capaz de decidir por ella nuestros derechos y acciones? Ni se diga que viene inserta en la Nov. Rec; porque tampoco este código publicado en 1805, se alcanzó á comunicar á la América en la forma prevenida por el código que la rejia particularmente. Así es que muchas cédulas y pragmáticas modernas compiladas en la Nov. no tienen fuerza ni vigor alguno para la América, y solo lo tienen las que se hallaban contenidas en la anterior recopilacion, dicha la Nueva, ó aquellas que estaban positivamente comunicadas y publicadas en la América. Ahora, siendo forma esencial prevenida espresamente por la lei nacional para que sean obligatorias, el que sean communicadas por el real consejo de las Indias, al que las alega incumbe probar su comunicacion, lo que ciertamente ni aun se ha ofrecido probar en nuestro caso.

A mas de esto, el artículo 162 de la Constitucion deja vijentes las vinculaciones hechas y la libertad de hacerlas, sin que por eso se impida la libre enajenacion de las propiedades sobre que descansan; y si la lei civil es opuesta debe entenderse derogada, porque debe estarse á la que es fundamental y posterior. Lo que mas es, las disposiciones de la citada lei 12 no son adaptables al caso presente; pues ellas se contraen á los patronatos y mayorazgos de familia, que fomentando la ociosidad y soberbia de los poseedores, privan de muchos brazos útiles al Estado. Mas no ha soñado nunca prohibir los usufructos temporales, que dan fomento y estímulo al trabajo sin constituir en ninguna prerogativa al pasajero poseedor, ni la institucion de una obra tan benéfica y pia como la que se propuso Balmaceda. A nadie se le habrá ocurrido la peregrina idea de que sea prohibido fundar ó dotar *in perpetuum* los establecimientos de beneficencia pública, como hospitales, asilos, colejios, escuelas ó un fondo para dotar doncellas y viudas pobres; y dejar á este fin sus bienes raices, lo mismo que el dinero, muebles y alhajas, aunque por su perpetuidad y condicion de las manos muertas se estanque la propiedad raiz. Este mal accidental es el que ha prevenido sabiamente nuestra Constitucion en el artículo citado. Así debe considerarse la institucion de Balmaceda en la sustancia, benéfica y legal, y en efecto no hai ninguna lei vijente que se le oponga, aunque él para darle perpetuidad creyese necesaria ó conveniente la no enajenacion del fundo; lo cual ha salvado cumplidamente el artículo constitucional, que dejando subsistentes las instituciones, facilita la enajenacion de los bienes raices que prohibieron los testadores, conciliando así los derechos de los ciudadanos con los intereses del Estado, y sancionando el principio de que lo válido no se vicia por lo inválido. De aquí es, que aunque la hacienda de Bucalemu no sea enajenable hasta que venga á manos del usufructuario perpetuo, esta inalienabilidad temporal no es reprobada; y cuando llegue, se podrá enajenar sin perjuicio de la pía institucion de Balmaceda que puede asegurarse de otros modos permitidos. Hé aquí conciliadas con las leyes sus disposiciones, ó por mejor decir, ellas las arreglan sin que las anulen; y aunque fuera absolutamente indispensable la suprema aprobacion, el tribunal la exijiria, ántes que destruir y echar por tierra una institucion en que se interesa toda la sociedad. No son, pues, las disposiciones de Balmaceda viciosas ni por su forma, ni por su certeza jurídica y moral, ni por opuestas á las leyes vijentes y deben ser declaradas válidas, firmes y estables.

Respuesta á la tercera cuestion.—Si el testamento de don Pedro es tan solemne y auténtico; si el papel de su instruccion que habian de observar sus albaceas, es tan cierto, indudable y comprobado, como se ha hecho patente, las adiciones que don Rafael Beltran ha querido introducir sin ninguna prueba, sin ningun apoyo, ni mas que su asercion, no pueden ser creidas ni válidas en lo que contradigan ó alteren las disposiciones constantes del testamento ó del papel suscrito por el testador. La notoriedad de lo uno escluye necesariamente todo lo que le sea contrario. La verdad es una y su con-

trario es lo falso. Si, pues, el mismo Beltran asienta y confiesa la verdad del papel de instruccion, todo lo que diga en contra, es falso y no se le puede creer. Habiendo don Pedro establecido en su testamento tres fideicomisarios para que cumpliesen sus comunicatos que les tenia hechos y hacia, *y operasen de comun acuerdo*, es una osadia del que intenta constituirse á sí solo depositario de sus confianzas y el único intérprete de su voluntad. Es todavía mayor abrogarse el poder de alterar sus disposiciones, de traspasar el término de sus llamamientos y establecerse á sí mismo árbitro perpetuo para allanar y cortar las diferencias entre los llamados. Lo mismo que el testamento nombra á sus tres fideicomisarios para que operen de comun acuerdo, el papel de instruccion se dictó para que los tres lo observasen y ejecutasen; y con todo Beltran sus adicciones las restrinje á su persona. *Me encargaba* dice en la tercera. *Me encargó* dice en la quinta. El testador manda y encarga á la conciencia de sus albaceas que cumplan sus comunicatos, y en el papel suscrito prefine que cumplan *con todo lo que consta de su testamento y de esta instruccion.* Esta voluntad tan precisa del testador escluye todo lo que se desvie un ápice de su testamento y de su instruccion suscrita, y Beltran no obstante quiere que entren á gozar de la hacienda todos los parientes aunque esten fuera del cuarto grado prefijado por el testador. Este si que es avance para contrariar su voluntad sin advertir Beltran que se contradice á sí mismo. ¿Y cómo quiere que le creamos á él solo, cuando don Pedro depositó su confianza en los tres? Por qué dejó pasar diez y siete años, en cuya época habia fallecido ya uno de los albaceas, para hacer esta revelacion? ¿Por qué no la hizo en una de tantas veces que la justicia le mandó, desde el año de mil ochocientos quince, que declarase los comunicatos de don Pedro? ¿por qué tampoco cuando la hizo, no fué con anuencia ni acuerdo de su coalbacea superviviente? Los comunicatos verbales, que necesitan la declaracion del comisario, se equipáran al poder y encargo de testar; porque en efecto este encargo no es otra cosa que un comunicato verbal. Pero el término de los comisarios es tan limitado que no pasa de cuatro meses entre presentes. Así es que su declaracion tan tardía sin causa ni motivo alguno, y aun resistiendo á los decretos judiciales, es mui estemporánea y fuera de la facultad del comisario. Ahora, cuando han sido nombrados dos ó mas, solo cuando los otros han muerto ó reconvenidos no quieren desempeñar el cargo, se faculta al que está en aptitud de desempeñarlo para que lo haga por sí solo. Pero despues de muerto don Pedro pasaron mas de los cuatro meses viviendo sus tres comisarios y ejerciendo su cargo sin que hiciesen esta revelacion; y aun cuando la hizo Beltran, estaba presente su coalbacea Fernandez que siempre anhelaba por ampararse del cargo que les confió su tio; y no obstante Beltran procedió por sí solo. Ya se vé; si se atribuye á sí mismo todo el encargo ¿cómo habia de asociar á su coalbacea, ni éste como habia de suscribir tal declaracion? No importa que efectivamente les hiciese algunos comunicatos verbales ceñidos á distribuir parte del sobrante de sus bienes, que desde en vida mandó ejecutar. Esto no les autoriza para que alteren ó muden aquellas disposiciones mas graves que, porque se habian de cumplir despues de su muerte y tener su efecto permanente, las consignó en el papel suscrito por él. Mientras todos han reconocido este papel y lo dan por indefectible, uno solo de sus albaceas no puede atribuirse el poder de variarlo por su solo dicho. En el mero hecho de contrariarlo ó alterarlo, no se puede asentir á su aserto. Si á esto se agrega que esta declaracion es estemporánea y opuesta á las leyes 33 y 38 de Toro (i) no ménos que á la voluntad conocida del testador, y su única tendencia, revestirse de un poder arbitrario sobre sus disposiciones auténticas, nadie habrá que no la estime por nula y de ningun valor ni efecto.

(i) Añade la lei 6.ª tít. 10 part. 6.ª que dice: "Si muchos fueren los testamentarios, en cuya mano dejare alguno su testamento, todos deben ser en uno para cumplirlo, *si pudieren en aquella manera*, e fasta aquel tiempo, que el finado mandó en su testamento.

Respuesta á la cuarta cuestion.—Pero supuesta la nulidad de las intrusas adiciones de don Rafael Beltran viene á tierra su delirante pretension de perpetuarse en el cargo de albacea fideicomisario para el objeto de recibir y dar la hacienda á los sucesivos llamados á su goce, y ordenar á su antojo los llamamientos. Él mismo conocia y confesaba en abril de mil ochocientos veinte y cinco, disputando con el defensor de obras pias y con doña Isabel Villanueva, "que la testamentaría de Balmaceda habia concluido en todas sus partes distribuyendo sus existencias conforme á las órdenes del comitente; que su cargo era ya acabado y por consiguiente la Villanueva litigaba sin persona, porque él no era ya albacea por no tener los bienes, y que á f. de los autos sobre el secuestro de Bucalemu corre la declaracion que dió del destino que debe tener la hacienda, único comunicato que restaba para cumplirse, *en circunstancias de hacer diez años á que estaba en cumplimiento*" (29). Todo esto lo repite con mucha eficacia; y pudo haber agregado que ni en el testamento de Balmaceda ni en su papel de instruccion se encuentra una palabra que los autorizase para ampliarse el término de duracion que la lei prefine á su cargo (j) No puede ser tampoco mas enerjico el lenguaje de la lei, en cuanto á cohartar el término y prefijarlo perentoriamente para que nunca pudieran los albaceas traspasarlo sin voluntad espresa del testador.

Empero, para eludirla se apela á que "Beltran es heredero fideicomisario, y como tal puede estar cumpliendo con la voluntad del testador, no cuatro, ni seis meses, ni un año, sino todo el tiempo necesario para ejecutar fielmente las sostituciones que se le encargan" (30). Mas, arriba hemos demostrado la mente de Don Pedro con su mismo testamento y papel de instruccion, que no ha sido nombrar heredero directo ni sustituto de la hacienda de Bucalemu, y que su verdadera institucion de herederos está ceñida al remanente de sus bienes. En lo demas no ha constituido sino albaceas fideicomisarios, y por eso alternativamente los llama ya herederos ya albaceas fideicomisarios. Esta tambien es la denominacion que les dá la citada lei 1.ª tit. 10 part. 6.ª, diciendo que *el oficio dellos uno es*. Por consiguiente siendo uno mismo su oficio, uno tambien debe ser el término de su duracion, sin que sepamos de que lei ó principio de derecho se saca que como heredero fideicomisario tenga todo el tiempo que se le antoje para ejecutar las sostituciones que se le encargan, no habiéndole el testador ampliado el término legal. Aun cuando supusieramos en las disposiciones de Don Pedro, una verdadera sustitucion fideicomisaria y sucesiva de la hacienda de Bucalemu, Beltran no podria revivir su cargo despues de haber espirado. El la poseyó como primer llamado, y despues de él el segundo, y aun otro tercer sucesor que tambien ha completado su quinquenio. El cargo del heredero directo concluye con el acto de dar la posesion y hacer la entrega al primer sustituto; despues corresponde á éste dar la posesion real al inmediato sucesor, el cual la tiene de derecho por ministerio de la lei, y así en lo sucesivo. Lo contrario exijiria un absurdo, ó bien que el fideicomisario fuese inmortal en su vida y en el cargo, ó que tuviese la facultad de trasmitirlo á otro, siendo personalísimo é intrasmtiible. Por otra parte, toda comision y encargo termina con el objeto para que se confirió; y una vez publicado el establecimiento de este usufructo y su órden de sucesion, nada mas resta al fideicomisario, habiéndolo poseido ya hasta tres de los llamados. En órden, pues, á la sucesion en el usufructo de la hacienda de Bucalemu, nada tiene que hacer Beltran; ni seria el mas adecuado para confiarle

(29) Escrito testimoniado de f. 14 cuaderno del I. V. A.

(j) "E si por aventura el (testador) non señalare, dia nin tiempo, fasta que lo cumpliesen, devense ellos trabajar, luego despues de la muerte del testador, de lo cumplir, lo mas aina que pudieren sin alongamiento, é sin escatima ninguna. E si embargo tan grande oviessen por que non lo podiessen luego cumplir, devense trabajar, que lo cumplan en todas guisas á lo mas tarde, fasta un año despues de la muerte del testador," La cit. lei 6.

(30) A f. 175 v. cuaderno corriente.

nuevamente este cargo, despues de su prolongada y tenaz resistencia en ocultar la obra pía y de beneficencia pública que defiende y trata de amparar su Ilustrísima.

A mas de esto, las palabras de la instruccion de Balmaceda, acordes con la razon y los principios de derecho, dirijen su encargo de unos en otros poseedores de la hacienda; por mas violentamente que las interprete Beltran para hacer caer en sí una comision perdurable. El testador dice: "debiendo gozar de ella cinco años *cada uno*, y debiendo ante todas cosas recibir y entregar dicha hacienda y ganados con cuenta y razon." Este recibir y entregar la hacienda con cuenta y razon se lo atribuye á sí Beltran, y no vé que el testador se refiere *á cada uno* de los que la han de gozar por cinco años (31). Dice tambien: "y despues (de Beltran y don José Fernandez Balmaceda) continuarán *los demas individuos á quien corresponda*, y siempre procurarán *estos*, que entren de á dos en cada cinco años." Beltran quiere que este sea otro encargo para él, y no vé que el testador con el pronombre *estos*, demostrativo de la cosa mas inmediata, se refiere *á los demas individuos á quien corresponda*, con espresa esclusion de él, á quien solo concede el usufructo de la hacienda por cinco años, y en nada le confiere un cargo perpetuo. Estas son aberraciones y palmares contradicciones en que nos envuelve el ciego interes. Allá en 825 confesó paladinamente que su cargo habia concluido con la distribucion de la testamentaría de Balmaceda y la declaracion que habia hecho en 818 del destino que tenia la hacienda de Bucalemu y que diez años ántes estaba en cumplimiento; y despues de muertos sus coalbaceas pretende hacer revivir su cargo y perpetuarse en él no teniendo ya objeto, por haber gozado su quinquenio y estar auténticamente publicados los comunicatos de Balmaceda. Pero ¡que mucho! si en un mismo escrito incide en las contradicciones. Habiendo dicho (32) que "*ya no es como albacea* sino como heredero, como debe ser considerado," concluye (33) que solo "lo hace por sostener los derechos de otros parientes y por cumplir religiosamente *con los deberes de albacea*." Por huir de Scylla dá en Charybdis. Ansia por el albaceazgo, y la lei lo repele. Tórnase á la herencia, y siendo igualmente combatido vuelve á preconizar los fieles deberes de albacea. ¡No puede ser situacion mas desesperada.!

Respuesta á la quinta cuestion=No son ménos avanzadas y estravagantes las pretensiones de don Manuel Fernandez Ballesteros que, despues de haber gozado la hacienda su padre dos años y la cuarta parte de otros siete mas de su quinquenio, y despues de estar él detentándola seis años ha sobre otro quinquenio, quiere ahora ampararse en ella ó bien sea como sucesor abintestato de don Pedro Balmaceda, ó bien por los privilejios de su menor edad, ó bien por prescripcion ó bien por legado remuneratorio correspondiente á su padre, y aun no ha dejado de insinuar que debe de empezar á gozar de su quinquenio.¡ Que estravagancia! ¡Que de contradicciones! ¡Que temeridad! ¡Que arrojo para usurpar lo ajeno! Suceder abintestato á don Pedro Balmaceda, que ha testado solemnísimamente, que ha nombrado herederos y que ha distribuido y destinado todos sus bienes de una manera auténtica é indubitable, es el mayor delirio que se ha podido concebir. Ni se diga que su disposicion á cerca de Bucalemu caduca por opuesta á la lei; porque no hai tal lei; porque aunque la hubiera no es aplicable; porque la Constitucion del Estado ha salvado el inconveniente que pudiera presentar, y afirma y ratifica las vinculaciones, *tanto las establecidas hasta aquí*, como las que en adelante se establecieren, sin perjuicio de la libre enajenacion de las propiedades sobre que descansan, y porque

(31) Este mismo es el sentido é intelijencia que tiene la carta arriba transcrita de Don José Fernandez, presentada, alegada y probada por Beltran.
(32) A f. 179 v. cuaderno cit.
(33) A f. 181 de id.

el trámite de la suprema aprobacion puede prestarse y sin duda se prestará, si fuese necesario, para el piadoso destino de Bucalemu.

No es menor sueño asirse de las prerogativas de la minoridad para apropiarse un bien notoriamente ajeno. ¿Quién les dió jamas semejante ensanche? Ellas están ceñidas únicamente contra sus guardadores, y en los casos que detalla la lei (k); y ménos rijen contra igualmente privilejiados, como la institucion de Balmaceda. Si toman alguna mas amplitud, como la de ser mas favorable su causa en caso de duda, no es tan jeneral para todos los menores, sino precisamente para las obras pías. ¿Pero donde está la duda sobre las disposiciones de Balmaceda? ¿Pueden introducirla ó sucitarla los que en virtud de ellas mismas han poseido su hacienda? ¿los que las han alegado y reclamado para ampararse en su posesion? Nadie puede volver contra su propio hecho y alegacion; *sibi contrarius non est audiendus.* Al par de absurdo es injusto y contra toda equidad ampararse en algun derecho por cierto título é impugnar este título, cuando deja de sernos favorable. No se diga tampoco que son distintas personas, la que ha alegado y sostenido las disposiciones de Balmaceda y la que las impugna, que la una fué el padre y la otra es el hijo; porque don José Fernandez teniendo bajo su patria potestad á su hijo don Manuel, las alegó y sostuvo á nombre de éste en el juicio de conciliacion con Yécora. Por ellas dijo que era preferido su hijo al otro pretendiente en la posesion, y de hecho continuó disfrutando como tal padre de don Manuel, despues de concluido el quinquenio que á él le otorgó el Congreso Nacional de 823. El padre no solo representa al hijo que tiene bajo la patria potestad y administra lejítimamente sus bienes, sino que le corresponde el usufructo de los adventicios. Es tal su poderío que aunque disipe los bienes del hijo, los enajena válida aunque ilícitamente, y el hijo no puede recobrar la cosa suya *mal* enajenada, sino despues de muerto el padre, renunciando su herencia y haciendo ántes excursion en sus bienes (l). Pero don Manuel Fernandez ni aun ha renunciado la herencia de su padre; no puede pues impugnar sus hechos. Lo que obró en nombre y por el bien de su hijo, le perjudica á éste y no son distintas, sino una misma persona.

Conociendo el autor de la *Memoria* de 833 la debilidad de los títulos con que quiere perpetuar á don Manuel Fernandez en la detentacion de la hacienda de Bucalemu, los multiplica hasta lo infinito, cuya variedad es la mejor prueba de su falta de solidez y ninguna justicia. Nos parece verlo errante de desatino en desatino. Tal es la prescripcion que nos alega por la serie de años que se ha mantenido á viva fuerza en su detentacion; y no sé como se atreve á alegar en su apoyo la lei 18 tit. 29 part. 3.ª y la 7.ª tít. 14 partida 6.ª La una habla en jeneral *por cuanto tiempo se pueden ganar las cosas que son raices ó incorporales*, y la otra especificamente trata *por cuanto tiempo puede perder el heredero la herencia non la demandando.* Una y otra son conformes en determinar el tiempo de diez años entre presentes y veinte entre ausentes para la prescripcion; pero una y otra establecen con igual conformidad que los poseedores las tengan quieta y pacíficamente, con justo título y buena fé. Empero ni don José Fernandez ni su hijo don Manuel han gozado sin interrupcion y pacíficamente. Don José empezó á poseer en 815, y en 817 fué interrumpido por las jestiones del Gobierno y de la Cámara de Justicia y permaneció despojado hasta 824. En este año volvió á empezar su posesion y á los dos años, en agosto de 826, ya fué nuevamente imterrumpido por la demanda, contestacion y juicio conciliatorio con Yécora, cuyas jestiones judiciales continua-

---

(k) No se habla del beneficio de la restitucion que les es jeneral contra cualesquiera personas, ménos contra igualmente privilejiados.

(l) L. 24 tít. 13 part. 5. ª "Porque todos los pleitos derechos que el padre oviesse fe„ chos, serian tenudos de guardar, é de non venir contra ellos despues que fuessen he„ rederos."

ron hasta su muerte. Inmediatamente las continuó don Rafael Beltran desde mediados de julio de 831. El apoderado de los de España las inició en octubre de 835, y el dignísimo Prelado de esta Diócesis las entabló desde febrero de 836, y todas estas acciones acumuladas estan pendientes y se van á decidir. No han logrado, pues, ni don José ni su hijo adormecer con su detentacion á los demas interesados. A ninguno tampoco le empieza á correr el término fatal, sino desde el momento en que es llamado á la posesion de la herencia; y este momento mismo es el cuestionado entre los pretendientes, de suerte que ni aun ha llegado el caso de empezarles á correr el término.

Pero ¿dónde está el justo título y la buena fé de los actuales detentadores para ganar por tiempo la herencia? Ya hemos demostrado que ni hai herencia en este caso ni ex-testamento ni abintestato. No lo segundo, porque hai testamento y disposiciones solemnes del difunto. No tampoco lo primero, porque de la hacienda de que se trata á nadie concedió el dominio y señorío sino solo el usufructo, á unos temporal y limitadamente, á otros con condicion y á otros absolutamente. Estableció una especie de mayorazgo interino y temporal, en el cual los primeros poseedores no pueden prescribir contra los segundos llamados, por el hecho mismo de faltarles justo título y buena fé, y porque el lejítimo sucesor tiene de derecho la posesion por la lei contra cualquiera detentador. El que tiene en encomienda una cosa no prescribe, ni tampoco un heredero contra otro (11). Así es, que todos los requisitos indispensables para la prescripcion le faltan á don Monuel Fernandez, y hasta la misma institucion de Balmaceda la rechaza; y en esta absoluta desnudez se deja ver á las claras como nudo detentador.

Sin embargo, se preconiza por don Manuel alta y eminentemente como buena fé y justo título de su posesion, el de legado remuneratorio, debido á su padre don José por su deferencia á su tio don Pedro Balmaceda en venir á su llamado, abandonando su tierra natal, sus exajeradas conveniencias y condecoraciones y sus soñadas esperanzas, y comunicado á él solo por el testador, y por él solo declarado en juicio en la resistencia de sus coalbaceas. Y si tiene este título tan justo para poseer la hacienda, ¿cómo es que pretende suceder en ella á don Pedro abintestato? ¿y cómo es que se insinúa sobre empezar á gozar de nuevo su quinquenio (34)? Venga el mas sublime injenio á conciliar estas contradicciones. Mas hasta ahora estabamos en que toda manda ó legado es un don particular del difunto sin las cargas del heredero, y que este don ó es legal ó testamentario. De la primera clase son la cuarta marital ó los alimentos que el padre debe al hijo natural, ó las que se denominan mandas forzosas. No conocemos otras en nuestro derecho; y en ellas no se contiene el legado remuneratorio, pues aun los cargos de servicio, no son mas que una lejítima deuda de salarios estipulados que se han de probar. Tampoco puede deducirse como manda testamentaria, si don Pedro no testó ó no son válidas sus disposiciones, y aunque sean válidas, si en ellas no se contiene el legado remuneratorio, no hai tal manda testamentaria. Es, pues, el mayor delirio en jurisprudencia hablar de legado remuneratorio, que ni es legal ni testamentario. Pero se dice que el testador se lo comunicó al mismo don José y solo á él. Si así fuera no valdria nada, porque don Pedro ordenó en su testamento solemne que sus tres fideicomisarios obrasen de acuerdo y conforme á los comunicatos que les tenia hechos y hacia. Por eso no pueden valer comunicatos que se dirijiesen á uno solo, y ménos si están en oposicion, ó de algun modo alteran los que estan suscritos por el testador y dirijidos á los tres fideicomisarios. Tampoco hai verdadera constancia, como lo hemos demostrado arriba, de que don José Fernandez hubiese

(11) Leyes 1.ª y 2.ª tít. 8.º libro 11 Nov. Recop.
(34) A f. 159 v. cuaderno corriente.

declarado judicialmente este legado remuneratorio en su favor, por la resistencia de sus coalbaceas á declarar los comunicatos de don Pedro; y aunque supongamos cierta la declaracion de don José, él no se atrevió á darle la amplitud que le da su heredero, pues solo trata de persuadir que ignoraba los comunicatos de su tio don Pedro y que éste solo le habia pevenido, que *le dejaba la hacienda de Bucalemu para que trabajase*; declaracion verdaderamente anfibolojica, porque puede significar que le dejaba el usufructo ó la propiedad de la hacienda, y mas bien suena lo primero, único arbitrio que hemos encontrado para salvarle del perjurio que aparece de autos.

Si hubo alguno contumaz para ocultar los comunicatos verdaderos de don Pedro, lo fué don José mas que Beltran. No hablamos de Landa porque murió á los cuatro meses y dias despues de Balmaceda, y los decretos mui posteriores judiciales no pudieron comprenderle. Mas don José en 815 dió una declaracion judicial (35) no menos evasiva que la que se dice prestó en 818, pero mui distinta de esta. En aquella no sabe el destino de Bucalemu, porque *habiéndole pedido en otra ocasion al coalbacea don Rafael Beltran un tanto de la cláusula que trata de la hacienda de Bucalemu, no permitió sacase el declarante la copia, sino que le dió un apunte que dijo ser lo que deseaba saber, ignorando si es ó no conforme al orijinal.* Entónces no prestó declaracion alguna Beltran, porque apeló de la sentencia judicial, hasta que despues de haber seguido la causa por todas instancias y grados, en 825 hizo la manifestacion del papel de los comunicatos suscrito por Balmaceda; y nótese en esa declaracion jurídica de don José Fernandez prestada en 815, que no ignoraba la existencia de ese papel de instrucciones sobre el destino de Bucalemu, pues confiesa que le pidió á Beltran se lo diese para sacar copia, y que éste le dió un apunte de lo que le importaba saber, sin que no obstante se atreviese á proferir lo que en 818, de que su tio le dejaba la hacienda para que trabajase. Esta variedad de sus declaraciones y este constante conato de ocultar á la justicia su ciencia sobre los comunicatos de Balmaceda, le hacen indigno de toda fé cuando trata de favorecerse á sí mismo. Y si hemos de dar asenso á esa copia simple de la declaracion que se dice prestó en 818, á su lado (36) está otra de don Rafael Beltran prestada al mismo tiempo, en que paladinamente declaró parte del destino de la hacienda de Bucalemu, conforme al papel de instruccion suscrito por Balmaceda. Así es que el mas pertinaz ocultador de los comunicatos ha sido don José Fernandez; y entónces ¿estaremos á su dicho en lo que solo es favorable á él? ¿aunque contra diga la voluntad del difunto que consta solemnemente? ¿Contra cuál de los albaceas viene mas el rigor de las leyes 14 tít. 4.° lib. 5.° de R. 13 tít. 5.° lib. 3.° del F., 4.ª tít. 24 lib. 5.° del O., 26 y 27 tít. 1.° part. 6.ª que cita la Memoria de 833 á la páj. 23, *por haber ocultado las disposiciones del testador, y haberse negado á presentar á la justicia los comunicatos testamentarios de don Pedro*! ¡Que orijinal es esta pretension de don Manuel Fernandez de legado remuneratorio hecho á su padre! Cuanto mas contraria á derecho y reprobada por las leyes, tanto mas se preconiza.

Pero hasta el fundamento de la remuneracion es risible. No quiero calentarme la cabeza en impugnarlo, y voi á darle la respuesta de don Rafael Beltran (37). "Si el tio porque estaba próximo á la muerte „ llamó al sobrino para que se encargase de sus bienes, ¿no ha cum-

(35) A f. 185 de los autos con el defensor de obras pias y corre testimoniada á f. 12 v. cuaderno del I. V. A.
(36) A f. 94 v. cuaderno 1.°
(37) A f. 178 cuaderno corriente.

„ plido su palabra haciéndole albacea y por añadidura heredero fidei-
„ comisario? ¿No debió á demas don José á la jenerosidad de don Pe-
„ dro el bien estar de que gozaba en Chile? No es el tio, á la verdad,
„ es el sobrino quien está obligado á la remuneracion, porque sobre él
„ han recaido los beneficios durante la vida y despues del fallecimien-
„ to de don Pedro. Todo lo que sacrificó don José al cariño de este deu-
„ do respetable fueron esperanzas y la vara de alcalde de su pueblo. Las
„ esperanzas han sido perfectamente reemplazadas por realidades. Y en
„ cuanto á la vara, estéril como la vara de todos los alcaldes, creemos
„ que puede cambiarse sin escrúpulo, no diremos por cinco años, sino
„ hasta por cinco meses de la posesion de Bucalemu." Tampoco se pue-
de menos de notar que don José jamas en su vida hizo indicacion al-
guna de que su tio estuviese obligado á remunerarlo, ni nunca alegó por
título de la posesion de Bucalemu el legado remuneratorio. Antes dis-
putando con Yécora para su hijo la preferencia, se fundó en los comu-
nicatos suscritos por don Pedro, y no dijo á mí me corresponde esta ha-
cienda en posesion y dominio por legado remuneratorio del difunto; sien-
do que lo dirijia en aquella cuestion el mismo autor de la Memoria de
833. Solo despues de muerto don José, produjo este parto su fecunda fan-
tasia. Así es que el legado remuneratorio no tiene mas oríjen que la in-
jeniosa invencion de su hábil abogado.

No ménos atrevido es el pensamiento de su nuevo defensor, de ha-
cer que don Manuel empiece ahora su quinquenio, afirmando mui for-
mal y esplícitamente *que todavía no ha usufructuado.* Dejemos á un lado
la contrariedad de esta pretension con todas las antecedentes que aca-
bamos de impugnar; siendo que no es permitido acumular en juicio accio-
nes contrarias que se destruyen por la eleccion, lo que basta para recha-
zarla. ¿Cómo se atreve á propalar que su menor todavía no ha usufruc-
tuado? ¿No ha sido por este menor por quien don José su padre retu-
vo la hacienda cinco años mas, despues de concluido su quinquenio que
empezó de nuevo por el decreto del Congreso Nacional de 823? Desde
824 en que don José reasumió la hacienda, hasta 834 van diez años ó
dos quinquenios completos, uno por sí y otro por su hijo don Manuel,
como el mismo lo disputó con Yécora; y desde 834 hasta 840, van otros
seis años mas, siendo de advertir que don José murió ántes de 831, pues
Beltran empezó á litigar entónces con don Manuel. Por consiguiente, le
podemos contar por lo menos diez años de emancipacion, que ha usu-
fructuado la hacienda por sí sin dependencia del padre. No sé si se que-
drá que no valga este usufructo por su menor edad y dependencia de sus
guardadores. Pero á mas de absurdo y contrario á derecho se seguiria
que aun no estaba en estado de usufructuar, si aun no ha salido de la
menor edad, y que sus guardadores que lo han sido su padre y su ma-
dre, han sido insignes detentadores, y él como su heredero estará obli-
gado á la restitucion. Pero no; la menor edad no es incapacidad para
usufructuar. Entra el menor al usufructo desde que es llamado; y don Ma-
nuel lo fué, aun vivo el padre, concluido el quinquenio de éste, y mu-
cho mas desde que murió, porque con la muerte termina el derecho
del usufructuario. De todo esto se sigue, que don Manuel ha usufructua-
do la hacienda seis años mas de su quinquenio; y que no solo no pue-
de usufructuar de nuevo, sino que tiene que restituir los seis años que
ha percibido de mas.

Respuesta á la sesta cuestion=Disputan la inmediata posesion de la
hacienda, Don Rafael Beltran como el único albacea ó como el único he-
redero fideicomisario superviviente de don Pedro, no ya para usufructuar-
la por sí, sino para trasmitirla al sucesor inmediato, y así sucesiva-
mente en adelante; don Manuel Fernandez Ballesteros que quiere per-
petuarse en ella, ó bien por sucesion abintestato, ó por legado renume-
ratorio de don Pedro á su padre don José ó porque no ha usufructua-

do todavía y le corresponde su quinquenio como de mejor derecho; don José María Fernandez Arnedo, residente en España que por medio de su procurador pide el inmediato usufructo de su quinquenio, y el Reverendísimo Señor Arzobispo electo que, amparando la piadosa institucion de Balmaceda para dotar doncellas y viudas honestas, retardada y perjudicada tanto tiempo por los poseedores anteriores, pide su inmediata posesion, por no haber hoi en Chile ningun pariente de los llamados por el testador que le prefiera. Como ya hemos impugnado solidísimamente las pretensiones de Beltran y de don Manuel Fernandez, que el uno se reviste de señor feudal mas que del cargo de albacea ó heredero fideicomisario, y el otro largo tiempo ha que detenta la hacienda despues de haber gozado su quinquenio concedido; solo nos resta examinar el derecho del tercer pretendiente Fernandez Arnedo, para que se deduzca que de los que la pretenden el que se presenta con mejor opcion es el Reverendísimo Arzobispo, y aun absolutamente es llegado ya el caso de la institucion piadosa de Balmaceda, no existiendo en Chile la Compañia de Jesus que le precede. Que ni aun entraron en la mente del testador los parientes de España, se infiere del hecho de haber llamado á uno de ellos que viniese á Chile, y á este le concedió particularmente el usufructo quinquenal, y á los demas que allá quedaron, los apartó con un cuantioso legado, así como escluyó á su primo don Juan Francisco Ruiz *por motivo de quedar bien beneficiado con el vínculo que fundó con los bienes de su señor tio don Juan de Balmaceda.* Esta misma fué la intelijencia de sus fideicomisarios, si hemos de estar á lo que declaró Beltran en 818 á f. 94 v. cuaderno 1.°

Pero en lo que no cabe duda es, que exije la actual residencia en Chile de los usufructuarios y no solo del poseedor sino del inmediato sucesor. Al uno encarga que pague dos diezmos, uno para las rentas eclesiásticas, y otro para el testador igual al que se pagare al diezmero eclesiástico, *aplicándose de lo que importare todas las misas de los dias de fiesta del año y aplicándose por su alma, y el residuo que quedare de su importe se distribuirá en pobres viudas y niñas doncellas huérfanas.* En órden al otro establece, *que entren de á dos en cada cinco años anteponiéndose uno para que se intelijencie, y pueda entrar á manejar con acierto y sirva de acompañarse uno á otro por lo mucho que tiene que cuidar dicha hacienda, y la distancia de los parajes.* Debe estar, pues, en Chile el sucesor inmediato cinco años ántes de entrar á su quinquenio, y cuando le toque su turno, tiene tambien que desempeñar en el pais encargos personalísimos del testador. Luego exije la residencia en Chile. Esta tambien ha sido la intelijencia de sus fideicomisarios como lo afirma don Rafael Beltran absolviendo la segunda posicion de f. 186 cuaderno corriente; pues dice que, porque á la conclusion de su quinquenio se hallaba en Lima don José Fernandez, continuó el absolvente disfrutando la hacienda dos años mas. Esto no habria sucedido, si un ausente hubiese podido recibir la hacienda por apoderado y el testador no hubiese exijido la residencia en Chile. Así que, por lo ménos, don José María Fernandez Arnedo se halla en el mismo caso en que estuvo su pariente don José María Fernandez Balmaceda de no poder recibir la hacienda por apoderado, ni entrar en este usufructo residiendo en España. Solo queda pues espedita, de los cuatro pretendientes, la obra pia de Balmaceda que proteje el Reverendísimo Arzobispo.

Respuesta á las cuestiones sétima y octava=Estas dos cuestiones son de una misma naturaleza, porque resuelta la una queda resuelta la otra. Al mismo á quien corresponda cobrar y percibir el usufructo de exceso que han llevado los poseedores, corresponde igualmente lo que un estraño como el fisco ha llevado de este usufructo. Lo único que podria disputarse es, si el fisco es deudor de lo que así ha percibido por via de depósito ó embargo. Mas esta duda ya no existe, desde que la resolvió re-

conociendo la deuda la lei de 17 de noviembre de 1835. Lo mismo se hallan constantes en autos y confesados por las partes los excesos que han percibido los poseedores. ¿A quién pues corresponde cobrar y recaudar todas estas disipaciones? ¿A quién? Al único á quien perjudican, al único á quien han dañado, á la obra pia, final destino de la hacienda de Bucalemu. No á los mismos poseedores, porque estos han usurpado lo que han llevado de mas, y sacado su quinquenio no tienen mas derecho para retener cosa alguna. No tampoco á los siguientes poseedores que se interpongan á la obra pia, porque estos tienen derecho perfecto á gozar de la hacienda sus cinco años y no mas. No se les pueden dar á mas de su quinquenio ni tampoco en cuenta de éste. No lo segundo, porque se les podria hacer un perjuicio, calculándoles y limitándoles un bien que no es calculable; porque de cada nueva industria con tan injente capital y tan vasto ajente de la produccion, como la hacienda de Bucalemu, no se pueden medir los provechos que reportarán. Hasta la fortuna de cada poseedor, es decir, su jenio y actividad, sus conocimientos y las vicisitudes del tiempo y de las estaciones, seria preciso fijarlos para este cálculo. No; ellos no pueden recibir menoscabo alguno en su derecho de gozar completamente cinco años de la hacienda. Pero tampoco se les puede conceder mas, ni aun darles una cosa segura por otra continjente, habiendo perjuicio de tercero. Este tercero perjudicado es la obra pia, término de las disposiciones del testador, en quien recae el pleno y permanente derecho de usufructo. Este hace las veces de heredero sostituto, á quien el directo no puede perjudicar ni en la demora para entregarle la herencia.

Empero don Rafael Beltran viene poniéndose en guarda contra esta cobranza, diciendo *que en virtud del testamento de don Pedro Fernandez Balmaceda está esento de dar cuentas á nadie* (38). No recuerda don Rafael que en juicio con él mismo está declarada por írrita y de ningun valor esta disposicion de Balmaceda por tres sentencias conformes (39). Tampoco recuerda, aunque quizá lo recuerde y por eso no ha querido dar razon de los autos sobre el secuestro de Bucalemu, que en ellos protestó dar cuenta de los dos años que ha percibido de exceso. Mas la comision del Congreso Nacional de 823 en el extracto que formó de dichos autos, asienta que allí se halla esta protesta de Beltran (40). En estas contradicciones incide á cada paso en el largo curso de estos negocios. Si, pues, está decidido por los Tribunales que es írrita la cláusula del testador que amovia la intervencion judicial, como tambien el nombramiento de herederos en sus albaceas en caso contrario, y si él mismo ha reconocido su obligacion de dar cuenta del usufructo que percibió demas; ¿cómo se atreve ahora á resistirse á no darla en virtud de esa cláusula testamentaria? Y como el testador no le dió derecho para que se apropiara mas que el usufructo de cinco años, le puso la obligacion de restituir lo que percibiera demas de su voluntad, á aquel á quien perjudicase de sus otros beneficiados. Bien claro les ligó su conciencia para que les hicieran cargo en el Tribunal de Dios si se excediesen y faltasen al cumplimiento de sus comunicatos; y por el perjuicio de tercero que podia haber, tambien los Tribunales humanos declararon legalmente que no se podia inhibir su intervencion. Ante ellos pues dará cuenta Beltran como los otros á la piadosa obra que han perjudicado.

RECAPITULACION.

De todo lo que hemos deducido para solucionar las cuestiones propuestas, se infiere clara y palmariamente que don Pedro Balmaceda tes-

(38) Absolviendo la 4.ª posicion de f. 186 v. cuaderno citado.
(39) La de f. 12, de f. 13 v. y la de f. 16 v. cuaderno del I. V. A.
(40) A f. 28 cuaderno citado.

tó solemnísimamente, y sin embargo no hizo absoluta institucion de herederos sino en el remanente de sus bienes, imponiéndoles por gravamen el cumplimiento de sus comunicatos; que estos son los que constan en el papel de instruccion suscrito dos veces por el testador, los cuales se hallan comprobados por el cotejo de estas firmas con otras auténticas y por una série no interrumpida de hechos desde la muerte misma de Balmaceda; que en ellos solo se contienen disposiciones relativas á obras pías y de beneficencia, conformes todas con el derecho y ninguna reprobada por la lei, siendo por lo mismo válidos y que deben observarse como parte integral del testamento; que los otros comunicatos que añadió Beltran por sí solo sin concurrencia de sus coalbaceas, despues del dilatado tiempo de diez y siete años y convirtiéndolos hácia sí propio sin otro apoyo que su mismo dicho, no son válidos de ninguna manera en lo que contradigan, alteren ó modifiquen las disposiciones del testador que constan solemnemente; que es absurda la pretension de don Rafael Beltran de reasumir el cargo de albacea ó de heredero fideicomisario, despues de pasados los términos prefijados por la lei ó por el testador, y despues de concluido y estinguido totalmente, como él lo tiene confesado y argüido y es ya sin objeto, porque es innecesario, y aun reprobado el que pretesta de recibir y dar la hacienda á los sucesivos llamados, para ordenar á su antojo los llamamientos que es lo mismo que se propuso en los comunicatos que fraguó; que es igualmente contradictoria, absurda y reprobada la pretension de don Manuel Fernandez Ballesteros, de perpetuarse en la hacienda por títulos finjidos y diametralmente opuestos á aquellos con que se asentó en su posesion, ó de empezar á disfrutar nuevo quinquenio, despues de tantos años que la detenta y de que se halla en estricta obligacion de restituir; que por lo mismo, de los cuatro actuales pretendientes á su inmediata posesion, es de mejor derecho la obra de piedad que proteje el Reverendísimo Arzobispo, porque don José María Fernandez Arnedo es de los parientes españoles del testador á quienes apartó con un cuantioso legado, ni reside en Chile como lo requieren sus disposiciones, y en fin que á nadie sino á esta misma obra pía corresponde exijir las cuentas con pago de todas las porciones estraviadas de este usufructo, así de las que percibieron de exceso los poseedores como de las que llevó el fisco por via de depósito ó secuestro. Con estas demostraciones, el Reverendísimo Señor Arzobispo electo, no puede ménos de esperar de la sabiduría é integridad de los Jueces que van á fallar, cuando la administracion de justicia en Chile forma el orgullo nacional, que se dignarán de resolver: que habiendo testado solemnemente don Pedro Fernandez Balmaceda, y siendo constantes sus comunicatos suscritos por él, válidos y que se han de observar como parte integral de su testamento, y no otros ningunos que no gozan de igual autenticidad; corresponde la inmediata posesion de Bucalemu á la obra de piedad que dispuso en dichos comunicatos á cargo de los Prelados de esta Iglesia, para dotar doncellas y viudas pobres y honestas, y que al mismo corresponde cobrar y recaudar todas las porciones de renta de este usufructo que se han estraviado de su destino.

Sentencia de 1.ª *instancia.*

Ahora se conocerá mejor, cuanto se ha desviado del recto sendero la sentencia de primera instancia concebida en estos términos (41). *Santiago octubre veinte y dos de mil ochocientos treinta y nueve.*="Vistos: considerando ., 1.° que don Pedro Fernandez Balmaceda, por las cláusulas diez y seis, y ,, diez y siete de su testamento, nombró de albaceas y herederos fideicomisa- ,, rios á don Rafael Beltran, don Ignacio Landa, y á don José Fernandez ,, Balmaceda, para que de comun acuerdo, y con arreglo á lo que les tenia

(41) A f. 168 cuaderno corriente.

„ comunicado, cumpliesen sus disposiciones: 2.° que conforme á las an-
„ teriores cláusulas, no pudo don Rafael Beltran estender por sí solo, sin
„ conocimiento de los demas albaceas, los comunicatos de fojas veinte y
„ cuatro cuaderno 2.°; ni don José Fernandez hacer la declaracion del
„ legado remuneratorio que ha pretendido sobre toda la hacienda de Bu-
„ calemu: 3.° que estando dispuesto por las leyes séptima título tercero,
„ y catorce título quinto partida sesta, que solo en testamento solemne, ó
„ cobdicilo, puede establecerse fideicomiso, y nombrarse herederos direc-
„ tos, ó sostitutos, solo del papel simple de comunicatos corrientes á fojas
„ veinte y dos cuaderno 1.° suscritos por don Pedro Balmaceda, segun
„ resulta del cotejo que se ha hecho de su firma, aparecen, la sostitucio-
„ nes fideicomisarias, y llamamientos al goce de Bucalemu, con la condi-
„ cion espresa que tienen de que con sus edificios sirva de fondo perpe-
„ tuo, sin que jamas pueda enajenarse, acensuarse, hipotecarse, ni dividir-
„ se por causa alguna, estableciéndose de este modo un fideicomiso vincu-
„ lado: 4.° que por la lei doce título diez y siete libro diez Novísima Reco-
„ pilacion se ordena que ninguno pueda prohibir perpetuamente la enaje-
„ nacion de bienes raices, por medios directos, ó indirectos sin licencia
„ real, declarándose nulas las prohibiciones de enajenar que se hicieren, y
„ con derecho á los parientes mas inmediatos del fundador para reclamar-
„ las. 5.° Considerando finalmente que sin embargo que don Pedro Fernan-
„ dez Balmaceda dispuso, fuesen sus albaceas herederos absolutos pero con
„ la calidad siempre de fideicomisarios, en el caso de que el juzgado de bie-
„ nes de difuntos, ú otro cualquiera, se entrometiere á conocer de su tes-
„ tamentaría, no ha llegado el caso prevenido por el testador, porque el
„ presente pleito solo ha tenido oríjen entre los mismos albaceas, sobre
„ la validez é intelijencia de los comunicatos citados: se declaran nulos
„ y de ningun efecto los comunicatos de fojas veinte y dos cuaderno 1.°, y
„ los de fojas veinte y cuatro cuaderno 2.°: en consecuencia que deben
„ de suceder en la hacienda de Bucalemu los herederos abintestato de
„ don Pedro Fernandez Balmaceda."=*Carrasco.*

Impugnacion de esta Sentencia y Conclusion.

Confieso que no habia entendido ántes esta sentencia, por lo mui mal escrita que está, pues me equivoqué cuando dije que confundia los comunicatos de Balmaceda suscritos por él, con los que supone Beltran por sí solo, y aun con la declaracion que se le atribuye á don José María Fernandez Balmaceda con ánimo de favorecerse á sí mismo; porque aunque la sentencia invalida á unos y otros, pero es por distintas razones, y es de nuestra conformidad la que ofrece para desechar las declaraciones de Beltran y de Fernandez. Así es que hubiera suprimido mi errada imputacion á la sentencia, sino estuviera ya impresa. Otros son los equívocos y paralojismos que contienen los fundamentos de la sentencia y su decision, como puede cualquiera designarlos, comparándolos con nuestras anteriores demostraciones, sanas doctrinas y principios legales. Pero no podemos ménos de poner mas en contacto con la sentencia dos de nuestras principales demostraciones. La una es que don Pedro Balmaceda no estableció verdadera *sostitucion fideicomisaria* en el sentido de la lei 14 tít. 5.° part. 6.ª, pues no constituyó heredero directo ni sostituto de la hacienda de Bucalemu, no concediendo á nadie su señorío y propiedad; así como el que establece un mayorazgo, vínculo ó capellanía no confiere á nadie el dominio, ni los usufructuarios ó patrones se dicen herederos, directos ni sostitutos, ni hai verdadera *sostitucion fideicomisaria*. Tal ha sido la institucion de Balmaceda, y no casual ó por error, sino mui premeditadamente y en cautela de los golpes de autoridad que entónces se reputaban, como la estincion de los Jesuitas, la confiscacion de sus temporalidades sin volverlas á las familias y el banco posterior de consolidacion. De aquí vino tambien, para mas asegurar sus disposiciones, la inhibicion que

quiso hacer de las justicias y de toda autoridad pública, sellándola con la odiosa cláusula de que para ese caso nombraba á sus albaceas de herederos á puerta cerrada. Mas, como toda excepcion produce una regla en contrario, se sigue que sin esto no hai tal institucion de herederos, como efectivamente está comprobado con el papel de instruccion. Si ántes los denomina albaceas ó herederos *fideicomisarios*, es en el sentido lato de esta espresion, *porque en la fé é en la verdad destos omes tales dexan é encomiendan los fazedores de los testamentos, el fecho de sus animas*, como dice la lei 1.ª tít. 10 part. 6.ª Así es que la única institucion de herederos que ha hecho don Pedro en el remanente de sus bienes, y el establecimiento de sus demas disposiciones confiadas á la fé y verdad de sus albaceas, están en su testamento solemne, y en sus comunicatos y papel de instruccion solo se encuentran declarados los usufructuarios de la hacienda de Bucalemu, su tiempo y órden. Nada, pues, se contiene en ellos que legalmente no sea permitido dejar en comunicatos, y mas en comunicatos, como los de Balmaceda, estrictamente correlativos con el testamento de que son parte integral; y por lo mismo no son aplicables las determinaciones de la lei, *que solo en testamento solemne ó cobdicilo pueda establecerse fideicomiso y nombrarse herederos directos ó sostitutos*. En el testamento de don Pedro se encuentra la especie de fideicomiso que instituyó, y el único nombramiento de herederos que hizo. En sus comunicatos no hai otros herederos directos ni sostitutos; solo hai usufructuarios.

El otro equívoco fundamental del juez de primera instancia ha sido reputar por lei del Estado la 12 tít. 17 lib. 10 Nov. Recop., acaso solo porque la encuentra en este código, que no alcanzó á comunicarse á la América, ni tampoco separadamente dicha prágmatica de 1789, á lo ménos en Chile. Ninguna de las otras leyes que siguen hasta la 20 inclusive del mismo título han sido comunicadas, ni observadas, ni reconocidas en esta República. Si así no fuera, inútil habria sido el artículo 162 de la Constitucion de 833, que establece que las vinculaciones de cualquiera clase que sean, no impiden la libre enajenacion de las propiedades sobre que descansan; previniendo que una lei particular arreglará el modo de hacer efectiva esta disposicion. Vano tambien seria el trabajo que se toma actualmente el Consejo de Estado en preparar esta lei; porque se lo habrian ahorrado las leyes 16 y 18 del título citado que facultan á los poseedores de mayorazgos, vínculos y patronatos de legos para enajenar los bienes de sus dotaciones, y las leyes 17, 19 y 20 que arreglan el modo de hacer efectivas estas enajenaciones, ámplea y liberalmente. Pero aunque se permita la lei 12, hierra el juez en su aplicacion, pues ella no ha prohibido el establecimiento de un usufructo temporal ni de una obra pia y de beneficencia pública permanente. Olvidó tambien que el citado artículo constitucional corrije el abuso de las vinculaciones sin destruir su institucion y objetos saludables, y antes bien las afirma y respeta tanto las establecidas como las que en adelante se establecieren. Despues de todo esto, es absolutamente inaplicable la citada lei 12; y la decision de la sentencia es una consecuencia de dos premisas falsas ó erróneas, cuyo error descubierto, no puede quedar en pié. Nada hai que pueda contrastar los comunicatos de don Pedro Balmaceda que constan de su papel de instruccion; y ellos supuestos, podrán ya contar seguramente las pobres húerfanas y las desamparadas viudas con un socorro jeneroso, un apoyo en su desvalidez, que alentará su corazon, y alabando las bondades del Señor, repitirán su dulcísima voz: *Bienaventurados los misericordiosos; porque ellos alcanzarán misericordia*. Mat. cap. 5. v. 7.

Santiago, octubre 23 de 1840.

Juan Manuel Cobo.

Señor Rejente en esta causa.

Don Rafael Carrasco por el Reverendísimo Señor Arzobispo electo, en la causa con don Manuel Fernandez Ballesteros y otros sobre la estabilidad de las disposiciones testamentarias de don Pedro Fernandez Balmaceda, é inmediata posesion de la hacienda de Bucalemu, digo: que el defensor del Señor Arzobispo ha evacuado el informe en derecho por su parte, que es el que acompaño, para que se coteje por el Relator en la forma de estilo; y hecho el cotejo, se me entrege para agregarlo á la impresion que se está haciendo así para la mas cómoda lectura de los señores Jueces, como para la ilustracion pública. Por tanto—

A V. S. suplico que habiendo por presentado dicho informe se sirva mandar hacer el cotejo, y fecho se me entregue para los fines espresados, por ser de justicia &c.

Cobo.

Rafael Carrasco.

Santiago Octubre 27 de 1840.

Vistos: como se pide.—Hai una rubrica.

Proveyó y rubricó el decreto anterior el señor doctor don Santiago Mardones, Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones en el dia de su fecha, doi fé—*Vega.*

Sr. Rejente.

En cumplimiento del decreto de V. S. fecha veintisiete del presente he cotejado con los autos el informe en derecho presentado por el R. Arzobispo electo, y encuentro que los hechos que asienta estan conformes con los que constan del proceso, añadiendo en la foja siete las palabras "finalizado el término, á los sucesores inmediatos, "y en la ventiocho á la vuelta las "y con arreglo á lo que les tenia comunicado," que se omitieron al tiempo de copiar la carta y sentencia de que se hace mérito en los lugares referidos. Santiago octubre 31 de 1840.

José Santos Lira.

Santiago octubre 31 de 1840.

Entréguese á la parte del R. Arzobispo electo el informe en derecho para los fines que espresa, y concluida la impresion pásense al Relator los ejemplares que debe repartir á los señores Ministros que asistieron á la vista de la causa —Hai una rúbrica.

Proveyó y rubricó el decreto anterior el señor doctor don Santiago Mardones, Ministro de la Ilustrísima Corte de Apelaciones en el dia de su fecha, doi fé—*Vega.*

85-465
B840
V647m
1-SIZE